

(١١٤٦)

قوله: نص عليه أحمد

من علوم ابن قدامه

في كتابه المغني

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة
ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"[فصل أكلت الهرة نجاسة ثم شربت من ماء يسير]

(٥١) فصل: إذا أكلت الهرة نجاسة ثم شربت من ماء يسير بعد أن غابت، فالماء طاهر؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نفى عنها النجاسة، وتوضأ بفضلها، مع علمه بأكلها النجاسات. وإن شربت قبل أن تغيب، فقال القاضي، وابن عقيل: ينجس؛ لأنه وردت عليه نجاسة متيقنة، أشبه ما لو أصابه بول.

وقال أبو الحسن الآمدي: ظاهر مذهب أصحابنا أنه طاهر، وإن لم تغب؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - عفى عنها مطلقا، وعلل بعدم إمكان الاحتراز عنها؛ ولأننا حكمنا بطهارة سؤرها مع الغيبة في مكان لا يحتمل ورودها على ماء كثير يطهر فاها، ولو احتمل ذلك فهو شك لا يزيل يقين النجاسة، فوجب إحالة الطهارة على العفو عنها، وهو شامل لما قبل الغيبة.

[فصل وقعت الفأرة أو الهرة ونحوهما في مائع أو ماء يسير ثم خرجت حية]

(٥٢) فصل: وإن وقعت الفأرة أو الهرة ونحوهما، في مائع، أو ماء يسير، ثم خرجت حية، فهو طاهر. **نص عليه** أحمد، فإنه سئل عن الفأرة تقع في السمن الذائب، فلم تمت؟ قال: لا بأس بأكله. وفي رواية قال: إذا كان حيا فلا شيء، إنما الكلام في الميت.

وقيل: يحتمل أن ينجس إذا أصاب الماء مخرجها؛ لأن مخرج النجاسة نجس، فينجس به الماء. ولنا أن الأصل الطهارة، وإصابة الماء لموضع النجاسة مشكوك فيه، فإن المخرج ينضم إذا وقع الحيوان في الماء، فلا يزول اليقين بالشك.

[فصل حكم جلد الحيوان وشعره وعرقه ودمعه وسؤره في الطهارة والنجاسة]

فصل: كل حيوان حكم جلده وشعره وعرقه ودمعه ولعابه حكم سؤره في الطهارة والنجاسة؛ لأن السؤر إنما يثبت فيه حكم النجاسة في الموضع الذي ينجس لملاقاته لعاب الحيوان وجسمه، فلو كان طاهرا كان سؤره طاهرا، وإذا كان نجسا كان سؤره نجسا.

[مسألة إناء حلت فيه نجاسة من ولوغ كلب أو بول]

(٥٤) مسألة قال: (وكل إناء حلت فيه نجاسة؛ من ولوغ كلب، أو بول، أو غيره، فإنه يغسل سبع مرات إحداهن بالتراب) النجاسة تنقسم قسمين: أحدهما؛ نجاسة الكلب والخنزير والمتولد منهما، فهذا لا يختلف

المذهب في أنه يجب غسلها سبعا، إحداهن بالتراب، وهو قول الشافعي.

وعن أحمد: أنه يجب غسلها ثمانيا، إحداهن بالتراب، وروي ذلك عن الحسن؛ لحديث عبد الله بن المغفل، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «قال: إذا ولغ الكلب في الإناء فاغسلوه سبع مرات، وعفروه الثامنة بالتراب.» رواه مسلم. والرواية الأولى أصح، ويحمل هذا الحديث على أنه عد التراب ثامنة؛ لأنه وإن وجد مع إحدى الغسلات فهو جنس آخر، فيجمع بين." (١)

"الرأي؛ لأن أبا قتادة روى، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «صلى وهو حامل أمامة بنت أبي العاص بن الربيع.» متفق عليه، «وكان النبي – صلى الله عليه وسلم – يصلي فإذا سجد وثب الحسن والحسين على ظهره.» وتكره الصلاة فيه؛ لما فيه من احتمال غلبة النجاسة له.

وتصح الصلاة في ثوب المرأة الذي تحيض فيه؛ إذا لم تتحقق إصابة النجاسة له؛ لأن الأصل الطهارة، والتوقي لذلك أولى؛ لأنه يحتمل إصابة النجاسة إياه، وقد روى أبو داود، عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لا يصلي في شعرنا ولحفنا.» ولعاب الصبيان طاهر، وقد روى أبو هريرة، قال: «رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حامل الحسين على عاتقه، ولعابه يسيل عليه.» وحمل أبو بكر الحسن بن علي على عاتقه ولعابه يسيل، وعلي إلى جانبه، وجعل أبو بكر يقول: وا بأبي شبه النبي لا شبيها بعلي وعلي يضحك.

[غسل الثوب المصبوغ]

(٩٩) فصل: وإذا صبغ في حب صباغ لم يجب غسل الثوب المصبوغ، سواء كان الصباغ مسلما أو كافرا. نص عليه أحمد لأن الأصل الطهارة، فإن تحققت نجاسته طهر بالغسل، وإن بقي اللون، بدليل قوله – عليه الصلاة والسلام – في الدم: «لا يضرك أثره» .

[فصول في الفطرة]

[فصل في الختان]

(١٠٠) فصول في الفطرة: روى أبو هريرة قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «الفطرة خمس: الختان، والاستحداد، وقص الشارب، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط» . متفق عليه. وروى عبد الله بن الزبير،

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٩/١

عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، «عشر من الفطرة: قص الشارب، وإعفاء اللحية، والسواك، واستنشاق الماء، وقص الأظفار، وغسل البراجم، ونتف الإبط، وحلق العانة، وانتقاص الماء» . قال بعض الرواة: ونسيت العاشرة، إلا أن تكون المضمضة. الاستحداد: حلق العانة، استفعال من الحديد، وانتقاص الماء: الاستنجاء به؛ لأن الماء يقطع البول ويرده.
قال أبو داود: وقد روي عن ابن عباس نحو حديث عائشة، قال: خمس كلها في الرأس ذكر منها الفرق ولم يذكر إعفاء اللحية، قال أحمد: الفرق سنة. قيل: يا أبا عبد الله يشهر نفسه، «قال: النبي – صلى الله عليه وسلم – قد فرق، وأمر بالفرق.» (١٠١)." (١)

"البراجم: العقد التي في ظهور الأصابع، والرواجب: ما بين البراجم. ومعناه قال: تنظيف المواضع التي تتشنج ويجتمع فيها الوسخ. ويستحب دفن ما قلم من أظفاره أو أزال من شعره، لما روى الخلال بإسناده «عن ميل بنت مشرح الأشعرية قالت: رأيت أبي يقلم أظفاره ويدفنها، ويقول: رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يفعل ذلك» . وعن ابن جريج، «عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: كان يعجبه دفن الدم» .
وقال مهنا: سألت أحمد عن الرجل يأخذ من شعره وأظفاره أيدفنه أم يلقيه؟ قال: يدفنه، قلت: بلغك فيه شيء؟ قال: كان ابن عمر يدفنه. وروينا عن النبي – صلى الله عليه وسلم – «أنه أمر بدفن الشعر والأظفار، وقال: لا يتلاعب به سحرة بني آدم» .

[فصل الرجل يتخذ الشعر أفضل من إزالته]
(١٠٦) فصل واتخاذ الشعر أفضل من إزالته. قال أبو إسحاق: سئل أبو عبد الله عن الرجل يتخذ الشعر؟ فقال: سنة حسنة، لو أمكننا اتخذناه. وقال: «كان للنبي – صلى الله عليه وسلم – جمة.» وقال: تسعة من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – لهم شعر. وقال: عشرة لهم جمم. وقال: في بعض الحديث «إن شعر النبي – صلى الله عليه وسلم – كان إلى شحمة أذنيه. وفي بعض الحديث: إلى منكبيه» .
وروى البراء بن عازب، قال: «ما رأيت من ذي لمة في حلة حمراء أحسن من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – له شعر يضرب منكبيه.» متفق عليه.
وروى ابن عمر، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «رأيت ابن مريم له لمة» . قال الخلال سألت

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٣/١

أحمد بن يحيى – يعني ثعلبا – عن اللمة؟ فقال: ما ألمت بالأذن. والجمة: ما طالت.
وقد ذكر البراء بن عازب في حديثه: «أن شعر النبي – صلى الله عليه وسلم – يضرب منكبيه» ، وقد سماه لمة. ويستحب أن يكون شعر الإنسان على صفة شعر النبي – صلى الله عليه وسلم – إذا طال فإلى منكبيه، وإن قصر فإلى شحمة أذنيه.
وإن طوله فلا بأس، **نص عليه** أحمد وقال: أبو عبيدة كانت له عقيصتان وعثمان كانت له عقيصتان. وقال وائل بن حجر: «أتيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولي شعر طويل، فلما رآني قال: ذباب ذباب. فرجعت فجززته، ثم أتيته من الغد، فقال: لم أعنك» ، وهذا حسن. رواه ابن ماجه.
ويستحب ترجيل الشعر وإكرامه، لما روى أبو هريرة يرفعه «من كان له شعر فليكرمه» . رواه أبو داود.
ويستحب فرق الشعر؛ «لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – فرق شعره، وذكره من الفطرة» في حديث ابن عباس، وفي شروط عمر على أهل الذمة: أن لا يفرقوا شعورهم، لئلا يتشبهوا بالمسلمين.." (١)

"كسائر العبادات؛ ولأن الأصل عدم الوجوب، وإنما ثبت بالشرع والأحاديث، قال أحمد: ليس يثبت في هذا حديث، ولا أعلم فيها حديثا له إسناد جيد.
وقال الحسن بن محمد: ضعف أبو عبد الله الحديث في التسمية، وقال: أقوى شيء فيه حديث كثير بن زيد، عن ربيح – يعني حديث أبي سعيد – ثم ذكر ربيحا، أي من هو؟ ومن أبوه؟ فقال: يعني الذي يروي حديث سعيد بن زيد. يعني أنهم مجهولون، وضعف إسناده. وإن صح ذلك فيحمل على تأكيد الاستحباب ونفي الكمال بدونها، كقوله: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» . (١٣١) فصل: وإن قلنا بوجوبها فتركها عمدا، لم تصح طهارته؛ لأنه ترك واجبا في الطهارة، أشبه ما لو ترك النية. وإن تركها سهوا صحت طهارته. **نص عليه** أحمد في رواية أبي داود فإنه قال.
سألت أحمد بن حنبل: إذا نسي التسمية في الوضوء؟ قال: أرجو أن لا يكون عليه شيء. وهذا قول إسحاق فعلى هذا إذا ذكر في أثناء طهارته أتى بها حيث ذكرها؛ لأنه لما عفي عنها مع السهو في جملة الوضوء ففي بعضه أولى، وإن تركها عمدا حتى غسل عضوا لم يعتد بغسله؛ لأنه لم يذكر اسم الله عليه مع العمد.
وقال الشيخ أبو الفرج: إذا سمى في أثناء الوضوء أجزأه. يعني على كل حال؛ لأنه قد ذكر اسم الله على وضوئه. وقال بعض أصحابنا: لا تسقط بالسهو لعموم الخبر، وقياسا لها على سائر الواجبات. والأول أولى؛ لقوله – عليه السلام –: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» ؛ ولأن الوضوء عبادة تتغاير أفعالها، فكان في

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٦/١

واجباتها ما يسقط بالسهو كالصلاة، ولا يصح قياسها على سائر واجبات الطهارة؛ لأن تلك تأكد وجوبها، بخلاف التسمية.

إذا ثبت هذا فإن التسمية هي قول بسم الله لا يقوم غيرها مقامها، كالتسمية المشروعة على الذبيحة، وعند أكل الطعام وشرب الشراب، وموضعها بعد النية قبل أفعال الطهارة كلها؛ لأن التسمية قول واجب في الطهارة، فيكون بعد النية، لتشمل النية جميع واجباتها، وقبل أفعال الطهارة، ليكون مسميا على جميعها، كما يسمى على الذبيحة وقت ذبحها.

[مسألة المبالغة في الاستنشاق]

(١٣٢) مسألة قال: والمبالغة في الاستنشاق إلا أن يكون صائما معنى المبالغة في الاستنشاق: اجتذاب الماء بالنفس إلى أقصى الأنف، ولا يجعله سعوطا، وذلك سنة مستحبة في الوضوء، إلا أن يكون صائما فلا يستحب، لا نعلم في ذلك خلافا. والأصل في ذلك ما روى عاصم بن لقيط بن صبرة، عن أبيه، قال: «قلت: يا رسول الله، أخبرني عن الوضوء. قال أسبغ الوضوء، وخلل بين الأصابع، وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما» رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح ولأنه من أعضاء الطهارة، فاستحبت المبالغة فيه كسائر أعضائها.." (١)

"[فصل ما يستحب في الوضوء]

(١٣٧) فصل: قال المروذي: رأيت أبا عبد الله مسح رأسه، ولم أره يمسح على عنقه، فقلت له: ألا تمسح على عنقك؟ قال: إنه لم يرو عن النبي - صلى الله عليه وسلم -. فقلت: أليس قد روي عن أبي هريرة، قال: هو موضع الغل؟ قال: نعم، ولكن هكذا يمسح النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يفعله. وقال أيضا: هو زيادة.

وذكر القاضي وغيره أن فيه رواية أخرى: أنه مستحب. واحتج بعضهم أن في خبر ابن عباس: «امسحوا أعناقكم مخافة الغل» . والذي وقفت عليه عن أحمد في هذا، أن عبد الله قال: رأيت أبي إذا مسح رأسه وأذنيه في الوضوء مسح قفاه. ووهن الخلال هذه الرواية، وقال: هي وهم.

وقد أنكر أحمد حديث طلحة بن مصرف، عن أبيه، عن جده: «رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يمسح رأسه حتى بلغ القذال.» وهو أول القفا. وذكر أن سفيان كان ينكره، وأنكره، يحيى أيضا. وخبر

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٧٧

ابن عباس لا نعرفه، ولم يروه أصحاب السنن.

[فصل من سنن الوضوء غسل داخل العينين]

(١٣٨) فصل: وذكر بعض أصحابنا من سنن الوضوء غسل داخل العينين، وروي عن ابن عمر أنه عمي من كثرة إدخال الماء في عينيه. وقال القاضي: إنما يستحب ذلك في الغسل، **نص عليه** أحمد في مواضع؛ وذلك لأن غسل الجنابة أبلغ، فإنه يعم جميع البدن، وتغسل فيه بواطن الشعور الكثيفة، وما تحت الجفنين ونحوهما، وداخل العينين من جملة البدن الممكن غسله فإذا لم تجب فلا أقل من أن يكون مستحبا. والصحيح أن هذا ليس بمسنون في وضوء ولا غسل؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يفعله، ولا أمر به، وفيه ضرر، وما ذكر عن ابن عمر فهو دليل على كراهته؛ لأنه ذهب ببصره، وفعل ما يخاف منه ذهاب البصر أو نقصه من غير ورود الشرع به إذا لم يكن محرما، فلا أقل من أن يكون مكروها.

[مسألة تخليل ما بين الأصابع]

(١٣٩) مسألة قال وتخليل ما بين الأصابع تخليل أصابع اليدين والرجلين في الوضوء مسنون، وهو في الرجلين آكد؛ «لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - للقيط بن صبرة: أسبغ الوضوء وخلل الأصابع» . وهو حديث صحيح، وقال المستورد وقال المستورد بن شداد:: «رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا توضأ دلك أصابع رجليه بخنصره.» رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي، وقال: لا نعرفه إلا من حديث ابن لهيعة. ويستحب أن يخلل أصابع رجليه بخنصره لهذا الحديث، ويبدأ في تخليل اليمنى من خنصرها إلى إبهامها، وفي اليسرى من إبهامها إلى خنصرها؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يحب التيمن في وضوئه. وفي هذا تيمن." (١)

"(١٦٨) فصل: والمستحب في مسح الرأس أن يبل يديه ثم يضع طرف إحدى سبابتيه على طرف الأخرى ويضعهما على مقدم رأسه، ويضع الإبهامين على الصدغين، ثم يمر يديه إلى قفاه، ثم يردهما إلى الموضع الذي بدأ منه. كما روى عبد الله بن زيد «في وصف وضوء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: فمسح رأسه بيديه، فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه.» متفق عليه.

---

(١) المغني لابن قدامة ١/ ٨٠

وكذلك وصف المقدام بن معدي كرب، رواه أبو داود. فإن كان ذا شعر يخاف أن ينتفش برد يديه لم يردهما. **نص عليه** أحمد فإنه قيل له: من له شعر إلى منكبيه، كيف يمسح في الوضوء؟ فأقبل أحمد بيديه على رأسه مرة، وقال: هكذا كراهية أن ينتشر شعره. يعني أنه يمسح إلى قفاه ولا يرد يديه.

قال أحمد حديث علي هكذا. وإن شاء مسح، كما روي عن الربيع، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – توضأ عندها، فمسح رأسه كل ناحية لمصب الشعر لا يحرك الشعر عن هيئته.» رواه أبو داود.

وسئل أحمد كيف تمسح المرأة؟ فقال: هكذا. ووضع يده على وسط رأسه، ثم جرها إلى مقدمه، ثم رفعها فوضعها حيث منه بدأ، ثم جرها إلى مؤخره. وكيف مسح بعد استيعاب قدر الواجب أجزأه.

[فصل تكرار مسح الرأس]

(١٦٩) فصل: ولا يسن تكرار مسح الرأس في الصحيح من المذهب. وهو قول أبي حنيفة ومالك وروي ذلك عن ابن عمر وابنه سالم والنخعي ومجاهد وطلحة بن مصرف والحكم قال الترمذي: والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ومن بعدهم. وعن أحمد أنه يسن تكراره. ويحتمله كلام الخرقي؛ لقوله الثلاث أفضل. وهو مذهب الشافعي وروي عن أنس، قال ابن عبد البر: كلهم يقول: مسح الرأس مسحة واحدة.

وقال الشافعي: يمسح برأسه ثلاثا؛ لأن أبا داود روى عن شقيق بن سلمة، قال: «رأيت عثمان بن عفان غسل ذراعيه ثلاثا، ومسح برأسه ثلاثا. ثم قال: رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فعل مثل هذا.» وروي مثل ذلك عن غير واحد من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. وروى عثمان، وعلي، وابن عمر، وأبو هريرة، وعبد الله بن أبي أوفى، وأبو مالك، والربيع، وأبي بن كعب، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «توضأ ثلاثا ثلاثا.» وفي حديث أبي، قال: «هذا وضوئي ووضوء المرسلين قبلي» . رواه ابن ماجه.

ولأن الرأس أصل في الطهارة، فسن تكرارها فيه كالوجه. ولنا «أن عبد الله بن زيد وصف وضوء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: ومسح برأسه مرة واحدة» . متفق عليه. وروي عن «علي – رضي الله عنه – أنه توضأ ومسح برأسه مرة واحدة وقال: هذا وضوء." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٩٤/١

"الرأس، فمسح على النازل من منابته، لم يجزئه؛ لأن الرأس ما ترأس وعلا، ولو رد هذا النازل وعقده على رأسه لم يجزئه المسح عليه؛ لأنه ليس من الرأس، وإنما هو نازل رده إلى أعلاه. ولو نزل عن منبته ولم ينزل عن محل الفرض فمسح عليه أجزأه؛ لأنه شعر على محل الفرض، فأشبه القائم على محله؛ ولأن هذا لا بد منه لكل ذي شعر. ولو خضب رأسه بما يستره أو طينه، لم يجزئه المسح على الخضاب والطين، نص عليه في الخضاب؛ لأنه لم يمسح على محل الفرض، فأشبه ما لو ترك على رأسه خرقة فمسح عليها. والله أعلم.

(١٧١) فصل: ويمسح رأسه بماء جديد غير ما فضل عن ذراعيه. وهو قول أبي حنيفة والشافعي والعمل عليه عند أكثر أهل العلم. قاله الترمذي. وجوزه الحسن وعروة والأوزاعي لما ذكرنا من حديث عثمان، ويتخرج لنا مثل ذلك إذا قلنا: إن المستعمل لا يخرج عن طهوريته، سيما الغسلة الثانية والثالثة. ولنا: ما روى عبد الله بن زيد، قال: «مسح رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رأسه بماء غير فضل يديه.» وكذلك حكى علي ومعاوية رواهن أبو داود، قال الترمذي: وقد روي من غير وجه، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أخذ لرأسه ماء جديدا.»
ولأن البلل الباقي في يده مستعمل، فلا يجزئ المسح به، كما لو فصله في إناء ثم استعمله.

(١٧٢) فصل: فإن غسل رأسه بدل مسحه، فعلى وجهين: أحدهما: لا يجزئه؛ لأن الله تعالى أمر بالمسح، والنبي - صلى الله عليه وسلم - مسح وأمر بالمسح؛ ولأنه أحد نوعي الطهارة، فلم يجزئ عن النوع الآخر، كالمسح عن الغسل. والثاني يجزئ؛ لأنه لو كان جنبا فانغمس في ماء ينوي الطهارتين، أجزأه مع عدم المسح، فكذلك إذا كان الحدث الأصغر منفردا؛ ولأن في صفة غسل النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه غسل وجهه ويديه، ثم أفرغ على رأسه ولم يذكر مسحا؛ ولأن الغسل أبلغ من المسح، فإذا أتى به ينبغي أن يجزئه، كما لو اغتسل ينوي به الوضوء، وهذا فيما إذا لم يمر يده على رأسه.
فأما إن أمر يده على رأسه مع الغسل أو بعده أجزأه؛ لأنه قد أتى بالمسح. وقد روي عن «معاوية، أنه توضأ للناس كما رأى النبي - صلى الله عليه وسلم - توضأ، فلما بلغ رأسه غرف غرفة من ماء فتلقاها بشماله، حتى وضعها على وسط رأسه حتى قطر الماء أو كاد يقطر، ثم مسح من مقدمه إلى مؤخره، ومن مؤخره إلى مقدمه.» رواه أبو داود. ولو حصل على رأسه ماء المطر، أو صب عليه إنسان، ثم مسح عليه يقصد

بذلك الطهارة، أو كان قد صمد للمطر، أجزأه.

وإن حصل الماء على رأسه من غير قصد أجزأه أيضا؛ لأن حصول الماء على." (١)

"ومذهب الشافعي مثل ما ذكرنا. ولو غسل أعضاءه دفعة واحدة لم يصح له إلا غسل وجهه؛ لأنه لم يرتب. وإن انغمس في ماء جار فلم يمر على أعضائه إلا جرية واحدة فكذلك. وإن مر عليه أربع جريات، وقلنا: الغسل يجزئ عن المسح. أجزأه، كما لو توضأ أربع مرات. وإن كان الماء راكدا، فقال بعض أصحابنا: إذا أخرج وجهه ثم يديه ثم مسح رأسه ثم خرج من الماء، أجزأه؛ لأن الحدث إنما يرتفع بانفصال الماء عن العضو، ونص أحمد في رجل أراد الوضوء فانغمس في الماء، ثم خرج من الماء، فعليه مسح رأسه وغسل رجليه.

وهذا يدل على أن الماء إذا كان جاريا فمرت عليه جرية واحدة، أنه يجزئه مسح رأسه وغسل رجليه. وإن اجتمع الحدثان، سقط الترتيب والموالاة. على ما سنذكره، إن شاء الله تعالى.

(١٨٠) فصل: ولم يذكر الخرقي الموالاة، وهي واجبة عند أحمد **نص عليه**ا في مواضع. وهذا قول الأوزاعي وأحد قولي الشافعي قال القاضي: ونقل حنبل عن أحمد أنها غير واجبة. وهذا قول أبي حنيفة لظاهر الآية؛ ولأن المأمور به غسل الأعضاء، فكيفما غسل جاز؛ ولأنها إحدى الطهارتين، فلم تجب الموالاة فيها كالغسل.

وقال مالك: إن تعمد التفريق بطل، وإلا فلا. ولنا ما ذكرنا من رواية عمر، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «رأى رجلا يصلي وفي ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء، فأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يعيد الوضوء والصلاة» .

ولو لم تجب الموالاة لأجزأه غسل اللمعة؛ ولأنها عبادة يفسدها الحدث، فاشترطت لها الموالاة كالصلاة، والآية دلت على وجوب الغسل، والنبي - صلى الله عليه وسلم - بين كيفيته، وفسر مجمله بفعله وأمره، فإنه لم يتوضأ إلا متواليا، وأمر تارك الموالاة بإعادة الوضوء، وغسل الجنابة بمنزلة غسل عضو واحد، بخلاف الوضوء. (١٨١) فصل: والموالاة الواجبة أن لا يترك غسل عضو حتى يمضي زمن يجف فيه العضو الذي قبله في الزمان المعتدل؛ لأنه قد يسرع جفاف العضو في بعض الزمان دون بعض؛ ولأنه يعتبر ذلك فيما بين طرفي الطهارة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩٦/١

وقال ابن عقيل في رواية أخرى، إن حد التفريق المبطل ما يفحش في العادة؛ لأنه لم يحد في الشرع، فيرجع فيه إلى العادة، كالإحراز والتفرق في البيع.

(١٨٢) فصل: وإن نشفت أعضاؤه لاشتغاله بواجب في الطهارة أو مسنون، لم يعد تفريقا، كما لو طول أركان الصلاة. قال أحمد إذا كان في علاج الوضوء فلا بأس، وإن كان لوسوسة تلحقه فكذلك؛ لأنه." (١)

"[فصل لا ينقض الوضوء ما عدا الردة من الكلام]

(٢٤٦) فصل: ولا ينقض الوضوء ما عدا الردة من الكلام من الكذب، والغيبة، والرفث والقذف وغيرها. نص عليه أحمد، وقال ابن المنذر: أجمع من نحفظ قوله من علماء الأمصار على أن القذف، وقول الزور، والكذب، والغيبة لا توجب طهارة، ولا تنقض وضوءا، وقد روينا عن غير واحد من الأوائل أنهم أمروا بالوضوء من الكلام الخبيث، وذلك استحباب عندنا ممن أمر به، ولا نعلم حجة توجب وضوءا في شيء من الكلام، وقد ثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من حلف باللاتي والعزى فليقل: لا إله إلا الله» . ولم يأمر في ذلك بوضوء.

[فصل ليس في القهقهة وضوء]

فصل: وليس في القهقهة وضوء. روي ذلك عن عروة وعطاء والزهري ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال أصحاب الرأي: يجب الوضوء من القهقهة داخل الصلاة دون خارجها. وروي ذلك عن الحسن والنخعي والثوري؛ لما روى أبو العالية «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يصلي، فجاء ضرير فتردى في بئر فضحك طوائف فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - الذين ضحكوا أن يعيدوا الوضوء والصلاة» .

وروي من غير طريق أبي العالية بأسانيد ضعاف، وحاصله يرجع إلى أبي العالية، كذلك قال عبد الرحمن بن مهدي، والإمام أحمد، والدارقطني. ولنا: أنه معنى لا يبطل الوضوء خارج الصلاة فلم يبطله داخلها كالكلام، وأنه ليس بحدث ولا يفضي إليه. فأشبه سائر ما لا يبطل؛ ولأن الوجوب من الشارع، ولم ينص عن الشارع في هذا إيجاب الوضوء، ولا في شيء يقاس هذا عليه، وما رووه مرسل لا يثبت.

وقد قال ابن سيرين: لا تأخذوا بمراسيل الحسن وأبي العالية فإنهما لا يباليان عمن أخذا. والمخالف في

(١) المغني لابن قدامة ١٠٢/١

هذه المسألة يرد الأخبار الصحيحة لمخالفتها الأصول، فكيف يخالفها هاهنا بهذا الخبر الضعيف عند أهل المعرفة.

[مسألة مس الفرج]

(٢٤٨) مسألة: قال: ومس الفرج. الفرج اسم لمخرج الحدث، ويتناول الذكر والدبر وقبل المرأة، وفي نقض الوضوء بجميع ذلك خلاف في المذهب وغيره؛ فنذكره إن شاء الله مفصلا: ونبدأ بالكلام في مس الذكر، فإنه آكدها. فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما، ينقض الوضوء.

وهو مذهب ابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وأبان بن عثمان،." (١)

"عليه، قال الخلال: تواترت الروايات عن أبي عبد الله، أنه ليس عليه إلا الوضوء، بال أو لم يبل، فعلى هذا استقر قوله. وروي ذلك عن علي وابن عباس وعطاء والزهري ومالك والليث والثوري وإسحاق، وقال سعيد بن جبير: لا غسل عليه إلا من شهوة وفيه رواية ثانية: إن خرج بعد البول، فلا غسل فيه، وإن خرج قبله اغتسل.

وهذا قول الأوزاعي وأبي حنيفة، ونقل ذلك عن الحسن؛ لأنه بقية ماء خرج بالدفق والشهوة، فأوجب الغسل كالأول وبعد البول خرج بغير دفق وشهوة، ولا نعلم أنه بقية الأول؛ لأنه لو كان بقيته لما تخلف بعد البول. وقال القاضي: فيه رواية ثالثة، عليه الغسل بكل حال. وهو مذهب الشافعي؛ لأن الاعتبار بخروجه كسائر الأحداث. وقال في موضع آخر: لا غسل عليه. رواية واحدة؛ لأنه جنابة واحدة، فلم يجب به غسلان، كما لو خرج دفعة واحدة.

والصحيح أنه يجب الغسل؛ لأن الخروج يصلح موجبا للغسل، وما ذكره يبطل بما إذا جامع فلم ينزل، فاغتسل، ثم أنزل، فإن أحمد قد نص على وجوب الغسل عليه بالإنزال مع وجوبه بالتقاء الختانين.

[فصل رأى أنه قد احتلم ولم يجد منيا فلا غسل عليه]

(٢٨٢) فصل: إذا رأى أنه قد احتلم، ولم يجد منيا، فلا غسل عليه. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، لكن إن مشى فخرج منه المني، أو خرج بعد استيقاظه، فعليه الغسل. **نص عليه** أحمد؛ لأن الظاهر أنه كان انتقل، وتخلف خروجه إلى ما بعد الاستيقاظ. وإن انتبه فرأى منيا، ولم

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٣١

يذكر احتلاما، فعليه الغسل لا نعلم فيه اختلافا أيضا.

وروي نحو ذلك عن عمر وعثمان، وبه قال ابن عباس وعطاء وسعيد بن جبير والشعبي والنخعي والحسن ومجاهد وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق؛ لأن الظاهر أن خروجه كان لاحتلام نسيه. وروي عن عمر - رضي الله عنه - أنه صلى الفجر بالمسلمين، ثم خرج إلى الجرف فرأى في ثوبه احتلاما، فقال: ما أراني إلا قد احتلمت، فاغتسل، وغسل ثوبه، وصلى.

وروي نحوه عن عثمان، وروت عائشة، قالت: «سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الرجل يجد البلل ولا يذكر احتلاما؟ قال: يغتسل وعن الرجل يرى أنه قد احتلم، ولا يجد بللا فقال لا غسل عليه» رواه أبو داود، وابن ماجه. وروت أم سلمة، «أن أم سليم قالت. يا رسول الله، هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ قال: نعم، إذا رأت الماء» متفق عليه، وهذا يدل على أنه لا غسل عليها إلا أن ترى الماء

[فصل انتبه من النوم فوجد بللا لا يعلم هل هو مني أو غيره]

(٢٨٣) فصل: إذا انتبه من النوم فوجد بللا لا يعلم هل هو مني أو غيره؟ فقال أحمد: إذا وجد بلة اغتسل، إلا أن يكون به إبردة، أو لاعب أهله؛ فإنه ربما خرج منه المذي، فأرجو أن لا يكون به بأس.." (١)

"مبطل للصلاة. والمبطل إنما هو الحدث الخارج، لكن عفي عنه للضرورة، فإذا انقطع الدم زالت الضرورة، فظهر حكم الحدث حينئذ وأضيف الحكم إلى الانقطاع؛ لظهوره عنده.

ولا خلاف في وجوب الغسل بالحيض والنفاس، وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بالغسل من الحيض في أحاديث، كثيرة «، فقال لفاطمة بنت أبي حبيش دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسلي وصلي» متفق عليه وأمر به في حديث أم سلمة، وحديث عدي بن ثابت، عن أبيه، عن جده، رواهما أبو داود، وغيره، وأمر به في حديث أم حبيبة، وسهلة بنت سهيل، وحمنة بنت جحش، وغيرهن، وقد قيل في قول الله تعالى ﴿فإذا تطهرن فأتوهن﴾ [البقرة: ٢٢٢] يعني: إذا اغتسلن. منع الزوج وطأها قبل الغسل، فدل على وجوبه عليها.

والنفاس كالحيض سواء؛ فإن دم النفاس هو دم الحيض، وإنما كان في مدة الحمل ينصرف إلى غذاء الولد، فحين خرج الولد خرج الدم لعدم مصرفه، وسمي نفاسا

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٨/١

[فصل الولادة إذا عريت عن دم]

(٢٩٥) فصل: فأما الولادة إذا عريت عن دم، فلا يجب فيها الغسل، في ظاهر كلام الخرقي. وقال غيره: فيها وجهان؛ أحدهما يجب الغسل بها؛ لأنها مظنة للنفاس الموجب، فقامت مقامه في الإيجاب، كالتقاء الختانين؛ ولأنها يستبرأ بها الرحم أشبهت الحيض. ولأصحاب الشافعي وجهان كالوجهين. والأول الصحيح؛ فإن الوجوب بالشرع، ولم يرد بالغسل هاهنا، ولا هو في معنى المنصوص، فإنه ليس بدم ولا مني؛ وإنما ورد الشرع بالإيجاب بهذين الشيئين.

وقولهم: إنه مظنة. قلنا: المظان إنما يعلم جعلها مظنة بنص أو إجماع، ولا نص في هذا ولا إجماع، والقياس الآخر مجرد طرد لا معنى تحته، ثم قد اختلفا في أكثر الأحكام، فليس تشبيهه به في هذا الحكم أولى من مخالفته في سائر الأحكام.

[فصل إذا كان على الحائض جنابة]

(٢٩٦) فصل: إذا كان على الحائض جنابة، فليس عليها أن تغتسل حتى ينقطع حيضها. **نص عليه** أحمد، وهو قول إسحاق؛ وذلك لأن الغسل لا يفيد شيئا من الأحكام، فإن اغتسلت للجنابة في زمن حيضها، صح غسلها، وزال حكم الجنابة. **نص عليه** أحمد، وقال: تزول الجنابة، والحيض لا يزول حتى ينقطع الدم. قال: ولا أعلم أحدا قال: لا تغتسل. إلا عطاء، فإنه قال: الحيض أكبر. قال: ثم نزل عن ذلك، وقال: تغتسل. وهذا لأن أحد الحدثين لا يمنع ارتفاع الآخر، كما لو اغتسل المحدث الحدث الأصغر.

[فصل الغسل من غسل الميت]

(٢٩٧) فصل: ولا يجب الغسل من غسل الميت. وبه قال ابن عباس وابن عمر وعائشة والحسن والنخعي." (١)

"(٣٠٤) فصل: وإنما تؤثر خلوتها في الماء القليل، وما بلغ القلتين لا تؤثر خلوتها فيه؛ لأن حقيقة النجاسة والحدث لا تؤثر فيه، فوهم ذلك أولى.

(٣٠٥) فصل: ومنع الرجل من استعمال فضلة طهور المرأة تعبدي غير معقول المعنى، **نص عليه** أحمد ولذلك يباح لامرأة سواها التطهر به في طهارة الحدث، وغسل النجاسة، وغيرهما؛ لأن النهي اختص الرجل

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٥٤

ولم يعقل معناه، فيجب قصره على محل النهي، وهل يجوز للرجل غسل النجاسة به؟ فيه وجهان: أحدهما لا يجوز. وهو قول القاضي؛ لأنه مانع لا يرفع حدثه، فلم يزل النجس، كسائر المائعات. والثاني يجوز. وهو الصحيح؛ لأنه ماء يطهر المرأة من الحدث والنجاسة، ويزيلها من المحال كلها إذا فعلته، فيزيلها إذا فعله الرجل كسائر المياه؛ ولأنه ماء يزيل النجاسة بمباشرة المرأة، فيزيلها إذا فعله الرجل، كسائر المياه، والحديث لا نعقل علته، فيقتصر على ما ورد به لفظه، ونحو هذا يحكى عن ابن أبي موسى والله أعلم.." (١)

"اقتصر على هذا أجزأه مع تركه للأفضل والأولى.

وقوله: " وينوي به الغسل والوضوء ". يعني أنه يجزئه الغسل عنهما إذا نواهما. **نص عليه** أحمد، وعنه رواية أخرى: لا يجزئه الغسل عن الوضوء، حتى يأتي به قبل الغسل أو بعده. وهو أحد قولي الشافعي؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعل ذلك؛ ولأن الجنابة والحدث وجدا منه، فوجبت لهما الطهارتان، كما لو كانا مفردين. ولنا قول الله تعالى: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا﴾ [النساء: ٤٣] . جعل الغسل غاية للمنع من الصلاة، فإذا اغتسل يجب أن لا يمنع منها؛ ولأنهما عبادتان من جنس واحد، فتدخل الصغرى في الكبرى، كالعمرة في الحج.

قال ابن عبد البر: المغتسل من الجنابة إذا لم يتوضأ وعم جميع جسده، فقد أدى ما عليه؛ لأن الله تعالى إنما افترض على الجنب الغسل من الجنابة، دون الوضوء، بقوله ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] . وهو إجماع لا خلاف فيه بين العلماء، إلا أنهم أجمعوا على استحباب الوضوء قبل الغسل، تأسيا برسول الله - صلى الله عليه وسلم -؛ ولأنه أعون على الغسل، وأهذب فيه. وروى بإسناده، عن عائشة، قالت: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يتوضأ بعد الغسل من الجنابة. فإن لم ينو الوضوء لم يجزه إلا عن الغسل. فإن نواهما ثم أحدث في أثناء غسله، أتم غسله، ويتوضأ» .

وبهذا قال عطاء وعمرو بن دينار والثوري. ويشبه مذهب الشافعي. وقال الحسن: يستأنف الغسل. ولا يصح؛ لأن الحدث لا ينافي الغسل، فلا يؤثر وجوده فيه، كغير الحدث.

[فصل إمرار يده على جسده في الغسل والوضوء]

(٣٠٨) فصل: ولا يجب عليه إمرار يده على جسده في الغسل والوضوء، إذا تيقن أو غلب على ظنه وصول

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٥٩

الماء إلى جميع جسده. وهذا قول الحسن والنخعي والشعبي وحماد والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وأصحاب الرأي وق ل مالك: إمرار يده إلى حيث تنال يده واجب. ونحوه قال أبو العالية.

وقال عطاء، في الجنب يفيض عليه الماء، قال: لا، بل يغتسل غسلان؛ لأن الله تعالى قال ﴿حتى تغتسلوا﴾ [النساء: ٤٣] ولا يقال: اغتسل إلا لمن دلك نفسه؛ ولأن الغسل طهارة عن حدث، فوجب إمرار اليد فيها، كالتيمم. ولنا ما روت «أم سلمة، قالت: قلت يا رسول الله، إني امرأة أشد ضفر رأسي، أفأنقضه لغسل الجنابة؟ فقال: لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين» . رواه مسلم.

ولأنه غسل واجب، فلم يجب فيه إمرار اليد، كغسل النجاسة، وما ذكروه في." (١)

"فلم يسقط فرضه، كالشفيع إذا طلب الشفعة قبل البيع. وإن طلب بعد الوقت، ولم يتيمم عقيبه، جاز التيمم بعد ذلك من غير تجديد طلب.

الشرط الثالث: إعواز الماء بعد الطلب. ولا خلاف في اشتراطه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة: ٦] «. وقال - عليه السلام -: التراب كافيك ما لم تجد الماء» . فاشترط أن لا يجد الماء؛ ولأن التيمم طهارة ضرورة، لا يرفع الحدث، فلا يجوز إلا عند الضرورة، ومع وجود الماء لا ضرورة.

[فصل وجد الجنب ماء يكفي بعض أعضائه]

(٣٣٦) فصل: وإذا وجد الجنب ما يكفي بعض أعضائه، لزمه استعماله، ويتيمم للباقي. نص عليه أحمد فيمن وجد ما يكفيه لوضوئه، وهو جنب، قال: يتوضأ ويتيمم. وبه قال عبدة بن أبي لبابة ومعمر، ونحوه قال عطاء، وهو أحد قولي الشافعي. وقال الحسن، والزهري، وحماد، ومالك، وأصحاب الرأي وابن المنذر، والشافعي في القول الثاني: يتيمم، ويتركه؛ لأن ہذا الماء لا يطهره، فلم يلزمه استعماله، كالمستعمل.

ولنا قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة: ٦] ، وخبر أبي ذر، شرط في التيمم عدم الماء، وهذا واجد وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «، إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم.» رواه البخاري؛ ولأنه وجد من الماء ما يمكنه استعماله في بعض جسده، فلزمه ذلك، كما لو كان أكثر بدنه صحيحا وباقيه جريحا؛ ولأنه قدر على بعض الشرط؛ فلزمه؛ كالسترة، وإزالة النجاسة، وإذا كان أكثر بدنه صحيحا، ولا يسلم الحكم في المستعمل، وإن سلمنا فلأنه لا يطهر شيئا منه بخلاف هذا. إذا ثبت هذا، فإنه يستعمل

---

(١) المغني لابن قدامة ١٦١/١

الماء قبل التيمم؛ ليتحقق الإعواز المشترط.

[فصل وجد المحدث الحدث الأصغر بعض ما يكفيه من الماء]

(٣٣٧) فصل: وإن وجد المحدث الحدث الأصغر بعض ما يكفيه، فهل يلزمه استعماله؟ على وجهين: أحدهما يلزمه استعماله؛ لما ذكرنا في الجنب؛ ولأنه قدر على بعض الطهارة بالماء، فلزمه كالجنب، وكما لو كان بعض بدنه صحيحا، وبعضه جريحا. والثاني لا يلزمه؛ لأن الموالاة شرط فيها، فإذا غسل بعض الأعضاء دون بعض، لم يفد، بخلاف الجنابة، ولذلك إذا وجد الماء أجزأه غسل ما لم يغسله فقط، وفي الحدث يلزمه استئناف الطهارة، وفارق ما إذا كان بعض أعضائه صحيحا وبعضه جريحا؛ لأن العجز ببعض البدن يخالف العجز ببعض الواجب، بدليل أن من بعضه حر إذا ملك رقبة لزمه إعتاقها في كفارته، ولو ملك الحر بعض رقبة لم يلزمه إعتاقه. وللشافعي قولان كالوجهين.

[فصل حال بينه وبين الماء سبع أو عدو أو حريق أو لص]

(٣٣٨) فصل: ومن حال بينه وبين الماء سبع، أو عدو، أو حريق، أو لص، فهو كالعادم. ولو كان الماء بمجمع." (١)

"الفساق، تخاف المرأة على نفسها منهم، فهي عادمته. وقد توقف أحمد عن هذه المسألة، وقال ابن أبي موسى: تتيمم، ولا إعادة عليها في أصح الوجهين. والصحيح أنها تتيمم، ولا إعادة عليها، وجها واحدا، بل لا يحل لها المضي إلى الماء؛ لما فيه من التعرض للزنا، وهتك نفسها وعرضها، وتنكيس رءوس أهلها، وربما أفضى إلى قتلها، وقد أبيح لها التيمم حفظا للقليل من مالها، المباح لها بذله، وحفظا لنفسها من مرض أو تباطؤ برء، فهاهنا أولى. ومن كان في موضع عند رحله، فخاف إن ذهب إلى الماء ذهب شيء من رحله، أو شردت دابته، أو سرقت، أو خاف على أهله لصا، أو سبعا، خوفا شديدا، فهو كالعادم. ومن كان خوفه جبنا، لا عن سبب يخاف من مثله، لم تجزه الصلاة بالتيمم. نص عليه أحمد، في رجل يخاف بالليل، وليس شيء يخاف منه، قال: لا بد من أن يتوضأ. ويحتمل أن تباح له بالتيمم، ويعيد إذا كان ممن يشتد خوفه؛ لأنه بمنزلة الخائف لسبب. ومن كان خوفه لسبب ظنه، فتبين عدم السبب، مثل من رأى سوادا بالليل ظنه عدوا، فتبين له أنه ليس بعدو، أو رأى كلبا فظنه أسدا أو نمرا، فتيمم وصلى، ثم

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٧٥

بان خلافه، فهل يلزمه الإعادة؟ على وجهين: أحدهما؛ لا يلزمه الإعادة؛ لأنه أتى بما أمر به، فخرج عن عهدته. والثاني يلزمه الإعادة؛ لأنه تيمم من غير سبب يبيح التيمم، فأشبه من نسي الماء في رحله، وتيمم.

[فصل كان مريضا لا يقدر على الحركة ولا يجد من يناوله الماء]

(٣٣٩) فصل: ومن كان مريضا لا يقدر على الحركة، ولا يجد من يناوله الماء، فهو كالعادم. قاله ابن أبي موسى. وهو قول الحسن؛ لأنه لا سبيل له إلى الماء فأشبه من وجد بئرا ليس له ما يستقي به منها. وإن كان له من يناوله الماء قبل خروج الوقت، فهو كالواجد؛ لأنه بمنزلة من يجد ما يستقي به في الوقت. وإن خاف خروج الوقت قبل مجيئه، فقال ابن أبي موسى: له التيمم، ولا إعادة عليه. و٥و قول الحسن؛ لأنه عادم في الوقت، فأشبه العادم مطلقا، ويحتمل أن ينتظر مجيء من يناوله؛ لأنه حاضر ينتظر حصول الماء قريبا، فأشبه المشتغل باستقاء الماء وتحصيله.

[فصل وجد بئرا وقدر على التوصل إلى مائها]

(٣٤٠) فصل: إذا وجد بئرا، وقدر على التوصل إلى مائها بالنزول من غير ضرر، أو الاغتراف بدلو أو ثوب يبله ثم يعصره. لزمه ذلك، وإن خاف فوت الوقت؛ لأن الاشتغال به كالاشتغال بالوضوء. وحكم من في السفينة في الماء كحكم واجد البئر، وإن لم يمكنه الوصول إلى مائها إلا بمشقة، أو تغرير بالنفس، فهو كالعادم. وهذا قول الثوري، والشافعي، ومن تبعهم. ومن كان الماء قريبا منه، يمكنه تحصيله، إلا أنه يخاف فوت الوقت، لزمه السعي إليه والاشتغال بتحصيله، وإن فات الوقت؛ لأنه واجد للماء، فلا يباح له التيمم؛ لقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة: ٦]." (١)

"مسح وجهه، وكيفما مسح بعد استيعاب محل الفرض أجزأه، سواء كان بضربة، أو ضربتين أو ثلاث، أو أكثر.

[فصل تيمم بضربتين للوجه واليدين إلى المرفقين]

(٣٦٣) فصل: وإن تيمم بضربتين للوجه واليدين إلى المرفقين، فإنه يمسح بالأولى وجهه، ويمسح بالثانية يديه، فيضع بطون أصابع يده اليسرى على ظهور أصابع يده اليمنى، ويمرها على ظهر الكف، فإذا بلغ

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٦/١

الكوع قبض أطراف أصابعه على حرف الذراع، ويمرها إلى مرفقه، ثم يدير بطن كفه إلى بطن الذراع، ويمرها عليه، ويرفع إبهامه، فإذا بلغ الكوع أمر الإبهام على ظهر إبهام يده اليمنى، ويمسح بيده اليمنى يده اليسرى كذلك، ويمسح إحدى الراحتين بالأخرى، ويخلل بين أصابعهما، ولو مسح إلى المرفقين بضربة واحدة، أو ثلاث، أو أكثر جاز؛ لأنه مسح محل التيمم بالغبار، فجاز كما لو مسحه بضربتين.

[فصل بقي من محل الفرض شيء لم يصله التراب]

فصل: فإن بقي من محل الفرض شيء لم يصله التراب، أمر يده عليهما، ما لم يفصل راحته، فإن فصل راحته، وكان قد بقي عليها غبار، جاز أن يمسح بها. وإن لم يبق عليها غبار، احتاج إلى ضربة أخرى. وإن كان المتروك من الوجه مسحه، وأعاد مسح يديه، ليحصل الترتيب. وإن تطاول الفصل بينهما، وقلنا بوجوب الموالاة، استأنف التيمم، لتحصل الموالاة. ويرجع في طول الفصل وقصره إلى القدر الذي ذكرناه في الطهارة؛ لأن التيمم فرع عليها. والحكم في التسمية كالحكم في التسمية في الوضوء، ما مضى من الخلاف فيه؛ لأنه بدل منه.

[فصل مسح اليدين إلى الموضع الذي يقطع منه السارق]

(٣٦٥) فصل: ويجب مسح اليدين إلى الموضع الذي يقطع منه السارق، أومأ أحمد إلى هذا لما سئل عن التيمم، فأومأ إلى كفه ولم يجاوزه، وقال: قال الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨] . من أين تقطع يد السارق؟ أليس من هاهنا؟ وأشار إلى الرسغ. وقد روينا عن ابن عباس نحو هذا، فعلى هذا، إن كان أقطع من فوق الرسغ سقط مسح اليدين، وإن كان من دونه مسح ما بقي، وإن كان من المفصل، فقال ابن عقيل: يمسح موضع القطع. قال: و **نص عليه** أحمد؛ لأن الرسغين في التيمم كالمرفقين في الوضوء، فكما أنه إذا قطع من المرفقين في الوضوء، غسل ما بقي، كذا هاهنا يمسح العظم الباقي.
وقال القاضي: يسقط الفرض؛ لأن محله الكف الذي يؤخذ في السرقة، وقد ذهب، لكن يستحب إمرار التراب عليه. ومسح العظم الباقي مع بقاء الكف إنما كان ضرورة استيعاب الواجب؛ لأن الواجب لا يتم إلا به، فإذا زال الأصل المأمور به، سقط ما وجب لضرورته، كمن." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٨٧

"(٣٨٩) فصل: وإن خرج وقت الصلاة، وهو فيها، بطل تيممه، وبطلت صلاته؛ لأن طهارته انتهت بانتهاء وقتها، فبطلت صلاته، كما لو انقضت مدة المسح، وهو في الصلاة.

[فصل يبطل التيمم عن الحدث بكل ما يبطل الوضوء]

(٣٩٠) فصل: ويبطل التيمم عن الحدث بكل ما يبطل الوضوء، ويزيد برؤية الماء المقدور على استعماله، وخروج الوقت، وزاد بعض أصحابنا ظن وجود الماء، على ما ذكرنا، وزاد بعضهم ما لو نزع عمامة أو خفا يجوز له المسح عليه؛ فإنه يبطل تيممه. وذكر أن أحمد **نص عليه**؛ لأنه مبطل للوضوء، فأبطل التيمم، كسائر مبطلاته. والصحيح أن هذا ليس بمبطل للتيمم، وهذا قول سائر الفقهاء؛ لأن التيمم طهارة لم يمسح فيها عليه، فلا يبطل بنزعه، كطهارة الماء، وكما لو كان الملبوس مما لا يجوز المسح عليه، ولا يصح قولهم: إنه مبطل للوضوء؛ لأن مبطل الوضوء نزع ما هو ممسوح عليه فيه، ولم يوجد هاهنا؛ ولأن إباحة المسح لا يصير بها ماسحا، ولا بمنزلة الماسح، كما لو لبس عمامة يجوز المسح عليها، ومسح على رأسه من تحتها، فإنه لا تبطل طهارته بنزعها.

فأما التيمم للجنابة، فلا يبطله إلا رؤية الماء، وخروج الوقت، وموجبات الغسل، وكذلك التيمم لحدث الحيض والنفاس، لا يزول حكمه إلا بحدثهما، أو بأحد الأمرين.

[فصل التيمم لكل ما يتطهر له من نافلة أو مس مصحف]

(٣٩١) فصل: يجوز التيمم لكل ما يتطهر له من نافلة، أو مس مصحف، أو قراءة قرآن، أو سجود تلاوة، أو شكر، أو لبث في مسجد. قال أحمد، يتيمم ويقرأ جزأه. يعني الجنب. وبذلك قال عطاء، ومكحول، والزهري، وربيعة، ويحيى الأنصاري، ومالك، والشافعي، والثوري، وأصحاب الرأي. وقال أبو مخرمة: لا يتيمم إلا لمكتوبة. وكره الأوزاعي أن يمس المتيمم المصحف، ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين» ، وقوله - عليه السلام -: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا» ؛ ولأنه يستباح بطهارة الماء، فيستباح بالتيمم، كالمكتوبة.

[فصل كانت على بدنه نجاسة وعجز عن غسلها]

(٣٩٢) فصل: وإن كانت على بدنه نجاسة، وعجز عن غسلها؛ لعدم الماء، أو خوف الضرر باستعماله

تيمم لها وصلى. قال أحمد: هو بمنزلة الجنب، يتيمم. وروي معنى ذلك عن الحسن. وروي عن الأوزاعي، والثوري،." (١)

"ابن عمر، ولم يعرف له في الصحابة مخالفا؛ ولأنه مسح على حائل أبيح له المسح عليه، فلم تجب معه الإعادة، كالمسح على الخف

[فصل يفارق مسح الجبيرة مسح الخف من خمسة أوجه]

(٣٩٧) فصل: ويفارق مسح الجبيرة مسح الخف من خمسة أوجه: أحدها، أنه لا يجوز المسح عليها إلا عند الضرر بنزعها، والخف بخلاف ذلك.

والثاني، أنه يجب استيعابها بالمسح؛ لأنه لا ضرر في تعميمها به، بخلاف الخف؛ فإنه يشق تعميم جميعه، ويتلفه المسح. وإن كان بعضها في محل الفرض، وبعضها في غيره، مسح ما حاذى محل الفرض. نص عليه أحمد.

الثالث أنه يمسح على الجبيرة من غير توقيت بيوم وليلة ولا ثلاثة أيام؛ لأن مسحها للضرورة

، فيقدر بقدرها، والضرورة تدعو في مسحها إلى حلها، فيقدر بذلك دون غيره.

الرابع، أنه يمسح عليها في الطهارة الكبرى، بخلاف غيرها؛ لأن الضرر يلحق بنزعها فيها، بخلاف الخف.

الخامس، أنه لا يشترط تقدم الطهارة على شدها في إحدى الروايتين. اختاره الخلال وقال: قد روى حرب، وإسحاق، والمروذي، في ذلك سهولة عن أحمد. واحتج بابن عمر، وكأنه ترك قوله الأول، وهو أشبه؛ لأن هذا مما لا ينضبط، ويغلظ على الناس جدا، فلا بأس به. ويقوي هذا حديث جابر في الذي أصابته الشجة، فإنه قال: «إنما كان يجزئه أن يعصب على جرحه خرقة، ويمسح عليها.» ولم يذكر الطهارة، وكذلك أمر عليا أن يمسح على الجبائر، ولم يشترط طهارة؛ ولأن المسح عليها جاز دفعا لمشقة نزعها، ونزعها، يشق إذا لبسها على غير طهارة، كمشقته إذا لبسها على طهارة.

والرواية الثانية: لا يمسح عليها إلا أن يشدها على طهارة. وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه حائل يمسح عليه، فكان من شرط المسح عليه تقدم الطهارة، كسائر الممسوحات. فعلى هذا إذا لبسها على غير طهارة، ثم خاف من نزعها، تيمم لها. وكذا إذا تجاوز بالشد عليها موضع الحاجة، وخاف من نزعها، تيمم لها؛ لأنه

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٠٠

موضع يخاف الضرر باستعمال الماء فيه، فيتيمم له كالجرح نفسه.

[فصل لا يحتاج مع مسح الخفين إلى تيمم]

(٣٩٨) فصل: ولا يحتاج مع مسحها إلى تيمم، ويحتمل أن يتيمم مع مسحها فيما إذا تجاوز بها موضع الحاجة؛ لأن." (١)

"ما على موضع الحاجة يقتضي المسح، والزائد يقتضي التيمم، وكذلك فيما إذا شدها على غير طهارة؛ لأنها مختلف في إباحة المسح عليها. فإذا قلنا لا يمسح عليها. كان فرضها التيمم. وعلى القول الآخر يكون فرضها المسح، فإذا جمع بينهما خرج من الخلاف، ومذهب الشافعي في الجمع بينهما قولان في الجملة لحديث جابر في الذي أصابته الشجة. ولنا أنه محل واحد، فلا يجمع فيه بين بدلين، كالخف؛ ولأنه ممسوح في طهارة، فلم يجب له التيمم، كالخف، وصاحب الشجة، الظاهر أنه لبسها على غير طهارة.

[فصل لا فرق في التيمم بين كون الشد على كسر أو جرح]

(٣٩٩) فصل: ولا فرق بين كون الشد على كسر أو جرح، قال أحمد: إذا توضأ، وخاف على جرحه الماء، مسح على الخرقة. وحديث جابر في صاحب الشجة إنما هو في المسح على عصابة جرح؛ لأن الشجة اسم لجرح الرأس خاصة؛ ولأنه حائل موضع يخاف الضرر بغسله، فأشبه الشد على الكسر. وكذلك إن وضع على جرحه دواء، وخاف من نزعه، مسح عليه. **نص عليه** أحمد. قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن الجرح يكون بالرجل، يضع، عليه الدواء، فيخاف إن نزع الدواء إذا أراد الوضوء أن يؤذيه؟ قال: ما أدري ما يؤذيه، ولكن إذا خاف على نفسه، أو خوف من ذلك، مسح عليه.

وروى الأثرم، بإسناده عن ابن عمر، أنه خرجت بإبهامه قرحة، فألقمها مرارة، فكان يتوضأ عليها. ولو انقطع ظفر إنسان، أو كان بأصبعه جرح خاف إن أصابه الماء أن يزرق الجرح، جاز المسح عليه. **نص عليه** أحمد. وقال القاضي، في اللصوق على الجرح: إن لم يكن في نزعه ضرر نزعه، وغسل الصحيح، ويتيمم للجرح، ويمسح على موضع الجرح، فإن كان في نزعه ضرر فحكمه حكم الجبيرة، يمسح عليه.

[فصل كان في رجل المتيمم شق فجعل فيه قيرا]

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٠٤

(٤٠٠) فصل: فإن كان في رجله شق، فجعل فيه قيرا، فقال أحمد ينزعه ولا يمسح عليه. وقال: هذا أهون، هذا لا يخاف منه. فقيل له: متى يسع صاحب الجرح أن يمسح على الجرح؟ فقال: إذا خشي أن يزداد وجعا أو شدة. وتعليل أحمد في القير بسهولته يقتضي أنه متى كان على شيء يخاف منه، جاز المسح عليه، كما قلنا في الإصبع المجروحة إذا جعل عليها مرارة أو عصبها، مسحها. وقال مالك في الظفر يسقط: يكسوه مصطكا، ويمسح عليه. وهو قول أصحاب الرأي.." (١)

"بطلت من أصلها، فصار كاللابس له على غير طهارة؛ ولأن التيمم لا يرفع الحدث، فقد لبسه وهو محدث. وإن تطهرت المستحاضة، ومن به سلس البول، وشبههما، ولبسوا خفافا، فلهم المسح عليها. نص عليه أحمد؛ لأن طهارتهم كاملة في حقهم.

قال ابن عقيل: لأنها مضطرة إلى الترخص، وأحق من يترخص المضطر. فإن انقطع الدم، وزالت الضرورة، بطلت الطهارة من أصلها، ولم يكن لها المسح، كالمتيمم إذا وجد الماء.

[فصل لبس خفين ثم أحدث ثم لبس فوقهما خفين أو جرموقين]

(٤٠٦) فصل: إذا لبس خفين، ثم أحدث، ثم لبس فوقهما خفين أو جرموقين، لم يجز المسح عليهما، بغير خلاف؛ لأنه لبسهما على حدث. وإن مسح على الأولين، ثم لبس الجرموقين، لم يجز المسح عليهما أيضا. ولأصحاب الشافعي وجه في تجويزه؛ لأن المسح قائم مقام غسل القدم. ولنا أن المسح على الخف لم يزل الحدث عن الرجل، فكأنه لبسه على حدث؛ ولأن الخف الممسوح عليه بدل والبدل لا يكون له بدل؛ ولأنه لبسه على طهارة غير كاملة، فأشبه المتيمم.

وإن لبس الفوقاني قبل أن يحدث، جاز المسح عليه بكل حال، سواء كان الذي تحته صحيحا أو مخرقا. وهو قول الحسن بن صالح، والثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي، ومنع منه مالك في إحدى روايتيه، والشافعي في أحد قوليه؛ لأن الحاجة لا تدعو إلى لبسه في الغالب، فلا يتعلق به رخصة عامة، كالجبيرة. ولنا أنه خف ساتر يمكن متابعة المشي فيه، أشبه المفرد، وكما لو كان الذي تحته مخرقا، وقوله: " الحاجة لا تدعو إليه ". ممنوع فإن البلاد الباردة لا يكفي فيها خف واحد غالبا، ولو سلمنا ذلك، ولكن الحاجة معتبرة بدليلها، وهو الإقدام على اللبس، لا بنفسها، فهو كالخف الواحد.

إذا ثبت هذا فمتى نزع الفوقاني قبل مسحه لم يؤثر ذلك، وكان لبسه كعدمه، وإن نزعه بعد مسحه، بطلت

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٠٥

الطهارة، ووجب نزع الخفين وغسل الرجلين؛ لزوال محل المسح. ونزع أحد الخفين كنزعهما؛ لأن الرخصة تعلقت بهما، فصار كانكشاف القدم، ولو أدخل يده من تحت الفوقاني، ومسح الذي تحته جاز؛ لأن كل واحد منهما محل للمسح، فجاز المسح على ما شاء منهما، كما يجوز غسل قدمه في الخف، مع أن له المسح عليه. ولو لبس أحد الجرموقين في إحدى الرجلين دون الأخرى، جاز المسح عليه، وعلى الخف الذي في الرجل الأخرى؛ لأن الحكم تعلق به وبالخف في الرجل الأخرى، فهو كما لو لم يكن تحته شيء

[فصل لبس خفا مخرقا فوق صحيح]

(٤٠٧) فصل: فإن لبس خفا مخرقا فوق صحيح فعن أحمد جواز المسح. قال، في رواية حرب: الخف المخرق إذا كان في رجليه جورب مسح، وإن كان الخف منخرقا، وأما إن كان تحته لفائف أو خرق، فلا يجوز المسح. **نص عليه** أحمد في مواضع.." (١)

"عليها الخفة، وأنها لا تثبت بأنفسها. فإن كانت مثل جورب الصوف في الصفاقة والثبوت، فلا فرق. وقد قال أحمد، في موضع: لا يجزئه المسح على الجورب حتى يكون جوربا صفيقا، يقوم قائما في رجله لا ينكسر مثل الخفين، إنما مسح القوم على الجوربين أنه كان عندهم بمنزلة الخف، يقوم مقام الخف في رجل الرجل، يذهب فيه الرجل ويجيء

[مسألة إن كان يثبت بالنعل مسح فإذا خلع النعل انتقضت الطهارة]

(٤٢٨) مسألة: قال: (وإن كان يثبت بالنعل مسح، فإذا خلع النعل انتقضت الطهارة) . يعني أن الجورب إذا لم يثبت بنفسه، وثبت بلبس النعل، أبيح المسح عليه، وتنتقض الطهارة بخلع النعل؛ لأن ثبوت الجورب أحد شرطي جواز المسح، وإنما حصل بلبس النعل، فإذا خلعها زال الشرط، فبطلت الطهارة. كما لو ظهر القدم. والأصل في هذا حديث المغيرة. وقوله: " مسح على الجوربين والنعلين ". قال القاضي: ويمسح على الجورب والنعل، كما جاء الحديث. والظاهر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما مسح على سيور النعل التي على ظاهر القدم، فأما أسفله وعقبه فلا يسن مسحه من الخف، فكذلك من النعل

[مسألة كان في الخف خرق يبدو منه بعض القدم]

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٠٨

(٤٢٩) مسألة: قال: (وإذا كان في الخف خرق يبدو منه بعض القدم، لم يجز المسح عليه) وجملته أنه إنما يجوز المسح على الخف ونحوه، إذا كان ساترا لمحل الفرض، فإن ظهر من محل الفرض شيء، لم يجز المسح، وإن كان يسيرا من موضع الخرز أو من غيره، إذا كان يرى منه القدم. وإن كان فيه شق ينضم ولا يبدو منه القدم، لم يمنع جواز المسح. **نص عليه**. وهو مذهب معمر، وأحد قولي الشافعي. وقال الثوري، ويزيد بن هارون، وإسحاق، وابن المنذر: يجوز المسح على كل خف. وقال الأوزاعي: يمسح على الخف المخرق، وعلى ما ظهر من رجله.

وقال أبو حنيفة: إن تخرق قدر ثلاث أصابع، لم يجز، وإن كان أقل، جاز، ونحوه قال الحسن، وقال مالك: إن كثر وتفاحش، لم يجز، وإلا جاز. وتعلقوا بعموم الحديث، وبأنه خف يمكن متابعة المشي فيه، فأشبه الصحيح؛ ولأن الغالب على خفاف العرب كونها مخرقة. وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بمسحها من غير تفصيل، فينصرف إلى الخفاف الملبوسة عندهم غالبا، ولنا أنه غير ساتر للقدم، فلم يجز المسح عليه، كما لو كثر وتفاحش، أو قياسا على غير الخف؛ ولأن حكم ما ظهر الغسل، وما استتر المسح، فإذا اجتمعا، غلب حكم الغسل، كما لو انكشفت إحدى قدميه

[فصل المسح على اللفائف والخرق]

(٤٣٠) فصل: ولا يجوز المسح على اللفائف والخرق. **نص عليه** أحمد. وقيل له: إن أهل الجبل يلفون على." (١)

"ومن شروط جواز المسح عليها، أن تكون على صفة عمائم المسلمين، بأن يكون تحت الحنك منها شيء؛ لأن هذه عمائم العرب، وهي أكثر سترا من غيرها، ويشق نزعها، فيجوز المسح عليها، سواء كانت لها ذؤابة أو لم يكن. قاله القاضي.

وسواء كانت صغيرة أو كبيرة وإن لم يكن تحت الحنك منها شيء، ولا لها ذؤابة، لم يجز المسح عليها؛ لأنها على صفة عمائم أهل الذمة ولا يشق نزعها. وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أنه أمر بالتلحي، ونهى عن الاقتعاط» . رواه أبو عبيد، قال: والاقتعاط أن لا يكون تحت الحنك منها شيء. وروي أن عمر - رضي الله عنه - رأى رجلا ليس تحت حنكه من عمامته شيء، فحنكه بكور منها، وقال: ما هذه الفاسقية؟ فامتنع المسح عليها للنهي عنها، وسهولة نزعها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢١٦/١

وإن كانت ذات ذؤابة، ولم تكن محنكة، ففي المسح عليها وجهان: أحدهما، جوازه؛ لأنه لا تشبه عمائم أهل الذمة، إذ ليس من عادتهم الذؤابة. والثاني، لا يجوز؛ لأنها داخلة في عموم النهي، ولا يشق نزعها.

(٤٤٠) فصل: وإذا كان بعض الرأس مكشوفا، مما جرت العادة بكشفه، استحب أن يمسح عليه مع العمامة. **نص عليه** أحمد؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح على عمامته وناصيته، في حديث المغيرة بن شعبة، وهو حديث صحيح. قاله الترمذي. وهل الجمع بينهما واجب؟ وقد توقف أحمد عنه، فيخرج فيها وجهان: أحدهما، وجوبه؛ للخبر؛ ولأن العمامة نابت عما استتر، فبقي الباقي على مقتضى الأصل، كالجبيرة.

والثاني، لا يجب؛ لأن العمامة نابت عن الرأس، فتعلق الحكم بها، وانتقل الفرض إليها، فلم يبق لما ظهر حكم؛ ولأن وجوبهما معا يفضي إلى الجمع بين بدل ومبدل في عضو واحد، فلم يجز من غير ضرورة كالخف. وعلى هذا تخرج الجبيرة. ولا خلاف في أن الأذنين لا يجب مسحهما؛ لأنه لم ينقل ذلك، وليسا من الرأس، إلا على وجه التبع.

[فصل نزع العمامة بعد المسح عليها]

(٤٤١) فصل: وإن نزع العمامة بعد المسح عليها، بطلت طهارته، **نص عليه** أحمد. وكذلك إن انكشف رأسه، إلا." (١)

"وإن لبست المرأة عمامة، لم يجز المسح عليها؛ لما ذكرنا من التشبه بالرجال، فكانت محرمة في حقها، وإن كان لها عذر، فهذا يندر، فلم يرتبط الحكم به

[فصل المسح على القلنسوة،]

(٤٤٥) فصل: ولا يجوز المسح على القلنسوة، الطاقية، **نص عليه** أحمد، قال هارون الحمال: سئل أبو عبد الله عن المسح على الكلتة؟ فلم يره؛ وذلك لأنها لا تستر جميع الرأس في العادة، ولا يدوم عليه، وأما القلانس المبطنات، كدنيات القضاة، والنوميات، فقال إسحاق بن إبراهيم، قال أحمد: لا يمسح على القلنسوة وقال ابن المنذر: ولا نعلم أحدا قال بالمسح على القلنسوة، إلا أن أنسا مسح على قلنسوته؛ وذلك لأنها لا مشقة في نزعها، فلم يجز المسح عليها كالكلتة؛ ولأنها أدنى من العمامة غير المحنكة التي ليست

---

(١) المغني لابن قدامة ١/ ٢٢٠

لها ذؤابة.

وقال أبو بكر الخلال: إن مسح إنسان على القلنسوة لم أر به بأسا؛ لأن أحمد قال، في رواية الميموني أنا أتوقاه. وإن ذهب إليه ذاهب لم يعنفه. قال الخلال: وكيف يعنفه؟ وقد روي عن رجلين من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بأسانيد صحاح، ورجال ثقات. فروى الأثرم، بإسناده عن عمر، أنه قال: إن شاء حسر عن رأسه، وإن شاء مسح على قلنسوته وعمامته. وروى بإسناده، عن أبي موسى، أنه خرج من الخلاء، فمسح على القلنسوة؛ ولأنه ملبوس معتاد يستر الرأس، فأشبه العمامة المحنكة، وفارق العمامة التي ليست محنكة ولا ذؤابة لها؛ لأنها منهي عنها.

[فصل في مسح الرأس على مقنعة المرأة]

(٤٤٦) فصل: وفي مسح الرأس على مقنعتها روايتان: إحداهما، يجوز؛ لأن أم سلمة كانت تمسح على خمارها ذكره ابن المنذر. وقد روي «عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه أمر بالمسح على الخفين والخمار» ؛ ولأنه ملبوس للرأس معتاد، يشق نزعه، فأشبه العمامة.

والثانية، لا يجوز المسح عليه؛ فإن أحمد سئل: كيف تمسح المرأة على رأسها؟ قال: من تحت الخمار، ولا تمسح على الخمار، قال: وقد ذكروا أن أم سلمة كانت تمسح على خمارها. وممن قال لا تمسح على خمارها. نافع، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان، والأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز؛ لأنه ملبوس لرأس المرأة، فلم يجز المسح عليه، كالوقاية، ولا يجزئ المسح على الوقاية، رواية واحدة. لا نعلم فيه خلافا؛ لأنها لا يشق نزعها، فهي كالطاقية للرجل. والله أعلم." (١)

"به أول مرة، كالمعتدة لا يحكم ببراءة ذمتها من العدة بأول حيضة، ولا يلزم اليوم والليلة؛ لأنها اليقين، فلو لم نجلسها ذلك أدى إلى أن لا نجلسها أصلا؛ ولأنها ممن لا عادة لها ولا تمييز، فلم تجلس أكثر الحيض، كالناسية.

(٤٦٩) فصل: والمنصوص في المبتدأة اعتبار التكرار ثلاثا، فعلى هذا لا تنتقل عن اليقين في الشهر الثالث، وقد نص في المعتادة ترى الدم زيادة على عادتها على جلوسها الزائد بمرتين، في إحدى الروايتين عنه، فكذا هاهنا، وقد مضى توجيههما. وعلى الروايات كلها، إذا انقطع الدم لأكثر الحيض فما دون، وكان في الأشهر الثلاثة على قدر واحد، انتقلت إليه، وعملت عليه، وصار ذلك عادة لها، وأعادت ما صامته من الفرض

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٢٢

فيه؛ لأننا تبينا أنها صامته في حيضها.

[فصل انقطع دم الحيض في الأشهر الثلاثة مختلفا]

(٤٧٠) فصل: وإن انقطع في الأشهر الثلاثة مختلفا، ففي شهر انقطع على سبع، وفي شهر على ست، وفي شهر على خمس، نظرت إلى أقل ذلك، وهو الخمس، فجعلته حيضا، وما زاد عليه لا يكون حيضا، حتى يأتي عليه التكرار، **نص عليه**. وإن جاء في الشهر الرابع ستا أو أكثر، صارت الستة حيضا؛ لتكررها ثلاثا، وكذلك الحكم في السابع إذا تكرر ثلاثا.

ومن قال بإجلاسها ستا أو سبعا، فإنها تجلس ذلك من غير تكرار، ولا تجلس ما زاد عليه حتى يتكرر، ولذلك من أجلسها عادة نسائها، فإنه يجلسها ما وافق عادتهن، من غير تكرار.

(٤٧١) فصل: ومتى أجلسناها يوما وليلة، أو ستا أو سبعا، أو عادة نسائها، فرأت الدم أكثر من ذلك، لم يحل لزوجها وطؤها فيه حتى ينقطع، أو يتجاوز أكثر الحيض؛ لأنه يحتمل أن يكون حيضا احتمالا ظاهرا، وإنما أمرناها بالصوم فيه والصلاة احتياطا لبراءة ذمتها، فيجب ترك وطئها احتياطا أيضا.

وإن انقطع الدم، واغتسلت، حل وطؤها. وهل يكره؟ على روايتين: إحداهما، لا يكره؛ لأنها رأت النقاء الخالص، أشبه غير المبتدأة. والثانية، يكره؛ لأننا لا نأمن معاودة الدم، فكره وطؤها، كالنفساء إذا انقطع دمها لأقل من أربعين يوما. فإن عاودها الدم في زمن العادة، لم يطأها، **نص عليه**؛ لأنه زمن صادف زمن الحيض، فلم يجز الوطء فيه كما لو لم ينقطع. وعنه: لا بأس بوطئها. قال الخلال الأحوط في قوله، على ما اتفقوا عليه دون الأنفس الثلاثة، أنه لا يطؤها.." (١)

"وقال القاضي: لا تجلس منه إلا ما تكرر. فعلى هذا إذا رأت في كل شهر خمسة أحمر ثم خمسة أسود، ثم أحمر واتصل، جلست زمان الأسود، فكان حيضها، والباقي استحاضة. وهل تجلس زمان الأسود في الشهر الثاني أو الثالث أو الرابع؟ يخرج ذلك على الروايات الثلاث. ولو رأت عشرة أحمر، ثم خمسة أسود، ثم أحمر واتصل، فالحكم فيها كالتي قبلها، فإن اتصل الأسود، وعبر أكثر الحيض، فليس لها تمييز، ونحيضها من الأسود؛ لأنه أشبه بدم الحيض. ولو رأت أقل من يوم دما أسود، فلا تمييز لها؛ لأن الأسود لا يصلح أن يكون حيضا، لقلته عن أقل الحيض.

وإن رأت في الشهر الأول أحمر كله، وفي الثاني والثالث والرابع خمسة أسود، ثم أحمر واتصل، وفي

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٣٩

الخامس كله أحمر، فإنها تجلس في الأشهر الثلاثة اليقين، وفي الرابع أيام الدم الأسود، وفي الخامس تجلس خمسة أيضا؛ لأنها قد صارت معتادة. وقال القاضي: لا تجلس من الرابع إلا اليقين، إلا أن نقول بثبوت العادة بمرتين.

وهذا فيه نظر؛ فإن أكثر ما يقدر فيها أنها لا عادة لها ولا تمييز، ولو كانت كذلك، لجلست ستا أو سبعا، في أصح الروايات، فكذا هاهنا ومن لم يعتبر التكرار في التمييز فهذه مميزة، ومن قال إن المميزة تجلس بالتمييز في الشهر الثاني، قال إنها تجلس الدم الأسود في الشهر الثالث؛ لأنها لا تعلم أنها مميزة قبله، ولو رأت في شهر خمسة أسود، ثم صار أحمر واتصل، وفي الثاني كذلك، وفي الثالث كله أحمر، والرابع رأت خمسة أحمر، ثم صار أسود واتصل، جلست اليقين من الأشهر الثلاثة، والرابع لا تمييز لها فيه، فتصير فيه إلى ستة أيام أو سبعة، في أشهر الروايات، إلا أن نقول العادة تثبت بمرتين، فتجلس من الثالث والرابع خمسة خمسة.

وقال القاضي: لا تجلس في الأشهر الأربعة إلا اليقين، وهذا بعيد؛ لما ذكرناه. ولو كانت رأت في الرابع خمسة أسود، والباقي كله أحمر، صار عادة بذلك.

[مسألة الصفرة والكدرة في أيام الحيض]

(٤٧٥) مسألة: قال: (والصفرة والكدرة في أيام الحيض من الحيض) يعني إذا رأت في أيام عادتها صفرة أو كدرة، فهو حيض، وإن رأته بعد أيام حيضها، لم يعتد به. **نص عليه** أحمد. وبه قال يحيى الأنصاري، وربيعة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وعبد الرحمن بن مهدي، والشافعي، وإسحاق. وقال أبو يوسف، وأبو ثور: لا يكون حيضا، إلا أن يتقدمه دم أسود؛ لأن أم عطية، وكانت بايعت النبي – صلى الله عليه وسلم – قالت: كنا لا نعتد بالصفرة والكدرة بعد الغسل شيئا. رواه أبو داود، وقال: بعد الطهر.

ولنا، قوله تعالى: ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى﴾ [البقرة: ٢٢٢] ، وهذا يتناول الصفرة والكدرة، وروى الأثرم، بإسناده، عن عائشة – رضي الله عنها – أنها كانت تبعث إليها النساء." (١)

"عنه، نقلها الأثرم، وغيره. ولا يأتيها زوجها، وإنما ألزمها فعل العبادات في هذا الدم؛ لأن سببها متيقن، وسقوطها بهذا الدم مشكوك فيه، فلا يزول اليقين بالشك، وأمرها بالقضاء احتياطا؛ لأن وجوب الصلاة والصوم متيقن، وسقوط الصوم بفعله في هذا الدم مشكوك فيه، فلا يزول بالشك.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤١/١

والفرق بين هذا الدم وبين الزائد على الست والسبع في حق الناسية، حيث لا يجب قضاء ما صامته فيه مع الشك، أن الغالب مع عادات النساء ست أو سبع، وما زاد عليه نادر بخلاف النفاس؛ ولأن الحيض يتكرر، فيشق إيجاب القضاء فيه، والنفاس بخلافه، وكذلك الدم الزائد عن العادة في الحيض. وقال مالك: إن رأت الدم بعد يومين أو ثلاثة، فهو نفاس، وإن تباعد ما بينهما، فهو حيض. ولأصحاب الشافعي وجهان فيما إذا رأت الدم يوما وليلة بعد طهر خمسة عشر يوما: أحدهما، يكون حيضا، والثاني، يكون نفاسا.

وقال القاضي إن رأت الدم أقل من يوم وليلة بعد طهر خمسة عشر يوما، فهو دم فساد تصلي وتصوم ولا تقضي. وهذا قول أبي ثور. وإن كان الدم الثاني يوما وليلة، فالحكم فيه كما قلناه، من أنها تصوم وتصلي وتقضي الصوم، ولنا أنه دم صادف زمن النفاس، فكان نفاسا، كما لو استمر، ولا فرق بين قليله وكثيره؛ لما ذكرناه من جعله حيضا، فإنما خالف في العبارة، فإن حكم الحيض والنفاس واحد، وأما ما صامته في زمن الطهر، فلا إعادة عليها فيه.

[فصل رأت المرأة الدم بعد وضع شيء يتبين فيه خلق الإنسان فهو نفاس]

(٤٩٧) فصل: إذا رأت المرأة الدم بعد وضع شيء يتبين فيه خلق الإنسان، فهو نفاس. **نص عليه** وإن رأته بعد إلقاء نطفة أو علقة، فليس بنفاس. وإن كان الملقى بضعة لم يتبين فيها شيء من خلق الإنسان، ففيها وجهان: أحدهما، هو نفاس؛ لأنه بدء خلق آدمي، فكان نفاسا، كما لو تبين فيها خلق آدمي. والثاني، ليس بنفاس؛ لأنه لم يتبين فيها خلق آدمي، فأشبهت النطفة.

[فصل إذا ولدت المرأة توأمين]

(٤٩٨) فصل: إذا ولدت المرأة توأمين، فذكر أصحابنا عن أحمد روايتين فيها: إحداهما، أن النفاس من الأول كله، أوله وآخره، قالوا: وهي الصحيحة. وهذا قول مالك، وأبي حنيفة. فعلى هذا متى انقضت مدة النفاس من حين وضعت الأول، لم يكن ما بعده نفاسا؛ لأن ما بعد ولادة الأول دم بعد الولادة، فكان نفاسا، كالمنفرد، وآخره منه؛ لأن أوله منه، فكان آخره منه، كالمنفرد. واختلف أصحابنا في الرواية الثانية، فقال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في " رءوس المسائل "." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٥٣

"قال: ولا يصلي يومئذ إلا بالمدينة وكان يصلون فيما بين أن يغيب الشفق الأول إلى ثلث الليل.» رواه البخاري والشفق الأول هو الحمرة. وقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «وقت المغرب ما لم يسقط فور الشفق» رواه أبو داود وروي " ثور الشفق " وفور الشفق: فورانه وسطوعه. وثوره: ثوران حمرته، وإنما يتناول هذا الحمرة، وآخر وقت المغرب أول وقت العشاء.

وروي عن ابن عمر، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «الشفق الحمرة، فإذا غاب الشفق وجبت العشاء» رواه الدارقطني وما رووه لا حجة لهم فيه، فقد كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يؤخر الصلاة عن أول الوقت قليلا، وهو الأفضل والأولى، ولهذا روي عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه «قال لبلال: اجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الآكل من أكله، والمتوضئ من وضوئه، والمعتصر إذا دخل لقضاء حاجته» إذا ثبت هذا، فإنه إن كان في مكان يظهر له الأفق، ويبين له مغيب الشفق، فمتى ذهبت الحمرة وغابت، دخل وقت العشاء، وإن كان في مكان يستتر عنه الأفق بالجدران والجبال، استظهر حتى يغيب البياض، ليستدل بغيبته على مغيب الحمرة، فيعتبر غيبة البياض، لدلالته على مغيب الحمرة لا لنفسه.

[مسألة إذا ذهب ثلث الليل ذهب وقت الاختيار]

(٥٢٧) مسألة: قال: (فإذا ذهب ثلث الليل ذهب وقت الاختيار، ووقت الضرورة مبقى إلى أن يطلع الفجر الثاني، وهو البياض الذي يرى من قبل المشرق، فينتشر، ولا ظلمة بعده) اختلفت الرواية في آخر وقت الاختيار، فروي عن أحمد أنه ثلث الليل، **نص عليه** أحمد، في رواية الجماعة، وهو قول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وأبي هريرة، وعمر بن عبد العزيز، ومالك؛ لأن في حديث جبريل، أنه صلى بالنبي – صلى الله عليه وسلم – في المرة الثانية ثلث الليل، وقال: «الوقت فيما بين هذين» وفي حديث بريدة، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلاها في اليوم الثاني ثلث الليل» وعن عائشة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «صلوا فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل» وفي حديثها الآخر: وكانوا يصلون فيما بين أن يغيب الشفق الأول إلى ثلث الليل.

ولأن ثلث الليل يجمع الروايات، والزيادة تعارضت الأخبار فيها، فكان ثلث الليل أولى، والرواية الثانية أن آخره نصف الليل. وهو قول الثوري، وابن المبارك وأبي ثور وأصحاب الرأي، وأحد قولي الشافعي، لما روي عن أنس بن مالك قال: «أخر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صلاة العشاء إلى نصف الليل.» رواه البخاري

وعن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «لولا ضعف الضعيف، وسقم

السقيم، لأمرت بهذه الصلاة أن تؤخر إلى شطر الليل» رواه أبو داود، والنسائي، وفي حديث عبد الله بن عمرو عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «وقت العشاء إلى نصف الليل»." (١)

"النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «أبرد، حتى رأينا فيء التلول» وهذا إنما يكن مع كثرة تأخيرها، ولا يؤخرها إلى آخر وقتها، بل يصليها في وقت إذا فرغ يكون بينه وبين آخر الوقت فضل، وقد روى ابن مسعود، قال: «كان قدر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الصيف ثلاثة أقدام، وفي الشتاء خمسة أقدام إلى تسعة أقدام.» رواه أبو داود والنسائي

فأما الجمعة فيسن تعجيلها في كل وقت بعد الزوال من غير إبراد؛ لأن سلمة بن الأكوع، قال: «كنا نجمع مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا زالت الشمس.» متفق عليه، ولم يبلغنا أنه أخرها، بل كان يعجلها، حتى قال سهل بن سعد: ما كنا نقيل ولا نتغدى إلا بعد الجمعة. أخرجه البخاري؛ ولأن السنة التبكير بالسعي إليها، ويجتمع الناس لها، فلو أخرها لتأذى الناس بتأخير الجمعة.

[فصل تأخير الظهر والمغرب في الغيم وتعجيل العصر والعشاء فيه]

(٥٣٥) فصل: ذكر القاضي أنه يستحب تأخير الظهر والمغرب في الغيم، وتعجيل العصر والعشاء فيه. قال: و نص عليه أحمد - رحمه الله - في رواية الجماعة؛ منهم المروذي فقال: يؤخر الظهر في يوم الغيم، ويعجل العصر، ويؤخر المغرب، ويعجل العشاء وعلل القاضي ذلك بأنه وقت يخاف منه العوارض والموانع؛ من المطر، والريح، والبرد، فتلحق المشقة في الخروج لكل صلاة، وفي تأخير الصلاة الأولى من صلاتي الجمع، وتعجيل الثانية، دفع لهذه المشقة؛ لكونه يخرج إليهما خروجا واحدا، فيحصل به الرفق، كما يحصل بجمع الصلاتين في وقت إحداهما، وبهذا قال أبو حنيفة والأوزاعي وروي عن عمر - رضي الله عنه - مثل ذلك في الظهر والعصر، وعن ابن مسعود: يعجل الظهر والعصر، ويؤخر المغرب.

وقال الحسن: يؤخر الظهر. وظاهر كلام الخرقي أنه يستحب تعجيل الظهر في غير الحر، والمغرب في كل حال. وهو مذهب الشافعي قال: متى غلب على ظنه دخول الوقت باجتهاده استحب له التعجيل. ويحتمل أن أحمد - رحمه الله -، إنما أراد بتأخير الظهر والمغرب ليتيقن دخول وقتهما، ولا يصلي مع الشك، وقد نقل أبو طالب كلاما يدل على هذا قال: يوم الغيم يؤخر الظهر حتى لا يشك أنها قد حانت، ويعجل العصر، والمغرب يؤخرها حتى يعلم أنه سواد الليل، ويعجل العشاء.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٧٨/١

[فصل تعجيل صلاة العصر]

(٥٣٦) فصل: وأما العصر فتعجيلها مستحب بكل حال، وروي ذلك عن عمر، وابن مسعود، وعائشة، وأنس وابن المبارك وأهل المدينة، والأوزاعي والشافعي، وإسحاق، وروي عن أبي قلابة وابن شبرمة أنهما قالا: إنما سميت العصر لتعصر. يعنيان أن تأخيرها أفضل. وقال أصحاب الرأي: الأفضل فعلها." [١]

"من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – والتابعين. قاله الترمذي وحكي عن الشافعي أن الأفضل تقديمها، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «الوقت الأول رضوان الله، والوقت الآخر عفو الله» وروى القاسم بن غنام، عن بعض أمهاته، عن أم فروة، قالت: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «إن أحب الأعمال إلى الله عز وجل الصلاة لأول وقتها» . ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يكن يؤخرها، وإنما أخرها ليلة واحدة، ولا يفعل إلا الأفضل.

ولنا قول أبي برزة: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يستحب أن يؤخر من العشاء التي يدعونها العتمة وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه» وهو حديث حسن صحيح، وأحاديثهم ضعيفة. أما خبر " الوقت الأول رضوان الله " فيرويه عبد الله بن عمر العمري وهو ضعيف وحديث أم فروة رواته مجاهيل، قال أحمد – رحمه الله –: لا أعلم شيئا ثبت في أوقات الصلاة: أولها كذا، وأوسطها كذا، وآخرها كذا يعني مغفرة ورضوانا، وقال: ليس ذا ثابتا. ولو ثبت فالأخذ بأحاديثنا الخاصة أولى من الأخذ بالعموم، مع صحة أخبارنا، وضعف أخبارهم.

(٥٣٩) فصل: وإنما يستحب تأخيرها للمنفرد والجماعة راضين بالتأخير؛ فأما مع المشقة على المأمومين أو بعضهم فلا يستحب، بل يكره. نص عليه أحمد – رحمه الله –، قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: كم قدر تأخير العشاء؟ فقال ما قد بعد أن لا يشق على المأمومين. وقد ترك رسول الله – صلى الله عليه وسلم – تأخير العشاء، والأمر بتأخيرها، كراهية المشقة على أمته، وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – «من شق على أمتي شق الله عليه» وإنما نقل التأخير عنه مرة أو مرتين، ولعله كان لشغل، أو إتيان آخر الوقت، وأما في سائر أوقاته فإنه كان يصليها، على ما رواه جابر أحيانا، وأحيانا إذا رآهم قد اجتمعوا عجل، وإذا رآهم قد أبطئوا أخر.

وعلى ما رواه النعمان بن بشير، أنه كان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة. فيستحب للإمام الاقتداء بالنبي

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٨٣

– صلى الله عليه وسلم – في إحدى هاتين الحالتين، ولا يؤخرها تأخيرا يشق على المأمومين؛ فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يأمر بالتخفيف، رفقا بالمأمومين، وقال: «إني لأدخل في الصلاة، وأنا أريد إطالتها، فأسمع بكاء الصبي، فأخففها كراهية أن أشق على أمه.» متفق عليه." (١)

"الرأي وإسحاق.

وقال مالك، والشافعي، ومن تبعهما من أهل الحجاز: الأذان المسنون أذان أبي محذورة، وهو مثل ما وصفنا، إلا أنه يسن الترجيع، وهو أن يذكر الشهادتين مرتين مرتين، يخفض بذلك صوته، ثم يعيدهما رافعا بهما صوته، إلا أن مالكا قال: التكبير في أوله مرتان حسب، فيكون الأذان عنده سبع عشرة كلمة، وعند الشافعي تسع عشرة كلمة. واحتجوا بما روى أبو محذورة، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لقنه الأذان، وألقاه عليه، فقال له تقول: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله، أشهد أن محمدا رسول الله. تخفض بها صوتك، ثم ترفع صوتك بالشهادة. أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله، أشهد أن محمدا رسول الله.» ثم ذكر سائر الأذان. أخرجه مسلم، وهو حديث متفق عليه

، واحتج مالك بأن ابن محيريز، قال: كان الأذان الذي يؤذن به أبو محذورة، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله. متفق عليه. ولنا، حديث عبد الله بن زيد، والأخذ به أولى؛ لأن بلالا كان يؤذن به مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دائما، سفرا وحضرا، وأقره النبي – صلى الله عليه وسلم – على أذانه بعد أذان أبي محذورة. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل: إلى أي الأذان يذهب؟ قال: إلى أذان بلال، رواه محمد بن إسحاق، عن محمد بن إبراهيم، عن محمد بن عبد الله بن زيد، ثم وصفه.

قيل لأبي عبد الله: أليس حديث أبي محذورة بعد حديث عبد الله بن زيد؛ لأن حديث أبي محذورة بعد فتح مكة؟ فقال: أليس قد رجع النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى المدينة؛ فأقر بلالا على أذان عبد الله بن زيد؟ وهذا من الاختلاف المباح، فإن رجع فلا بأس. **نص عليه** أحمد. وكذلك قال إسحاق فإن الأمرين كليهما قد صح عن النبي – صلى الله عليه وسلم –، ويحتمل أن النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما أمر أبا محذورة بذكر الشهادتين سرا، ليحصل له الإخلاص بهما، فإن الإخلاص في الإسرار بهما أبلغ من قولهما إعلانا للإعلام، وخص أبا محذورة بذلك، لأنه لم يكن مقرا بهما حينئذ، فإن في الخبر «أنه كان مستهزئا يحكي أذان مؤذن النبي – صلى الله عليه وسلم – فسمع النبي – صلى الله عليه وسلم – صوته،

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٨٥

فدعاه، فأمره بالأذان، قال: ولا شيء عندي أبغض من النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا مما يأمرني به»
.
فقصد النبي - صلى الله عليه وسلم - نطقه بالشهادتين سرا ليسلم بذلك ولا يوجد هذا في غيره، ودليل هذا الاحتمال كون النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يأمر به بلالا، ولا غيره ممن كان مسلما ثابت الإسلام. والله أعلم.

[مسألة صفة الإقامة]
(٥٥٦) مسألة: قال (والإقامة: الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله، حي على الصلاة، حي على الفلاح، قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله) وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة الإقامة مثل الأذان، ويزيد الإقامة مرتين؛ لحديث عبد الله." (١)

"والدراوردي، فخالفاه، وقالا: مؤذن لعمر. وهذا أصح. وقال علي بن المديني: أخطأ فيه، يعني حمادا، وقال الترمذي: هو غير محفوظ. وحديثهم الآخر، قال ابن عبد البر: لا يقوم به ولا بمثله حجة؛ لضعفه وانقطاعه.

وإنما اختص الفجر بذلك؛ لأنه وقت النوم، لينتبه الناس، ويتأهبوا للخروج إلى الصلاة، وليس ذلك في غيرها، وقد روينا في حديث، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن بلالا يؤذن بليل؛ لينتبه نائمكم، ويرجع قائمكم» . رواه أبو داود.

ولا ينبغي أن يتقدم ذلك على الوقت كثيرا، إذا كان المعنى فيه ما ذكرناه، فيفوت المقصود منه. وقد روي «أن بلالا كان بين أذانه وأذان ابن أم مكتوم أن ينزل هذا ويصعد هذا» . ويستحب أيضا أن لا يؤذن قبل الفجر، إلا أن يكون معه مؤذن آخر يؤذن إذا أصبح. كفعل بلال وابن أم مكتوم؛ اقتداء برسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولأنه إذا لم يكن كذلك لم يحصل الإعلام بالوقت المقصود بالأذان، فإذا كانا مؤذنين حصل الإعلام بالوقت بالثاني، وبقربه بالمؤذن الأول.

[فصل لا يؤذن في الوقت تارة وقبله أخرى]
فصل: وينبغي لمن يؤذن قبل الوقت أن يجعل أذانه في وقت واحد في الليالي كلها؛ ليعلم الناس ذلك من

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٩٤

عادته، فيعرفوا الوقت بأذانه، ولا يؤذن في الوقت تارة وقبله أخرى، فيلتبس على الناس ويغتروا بأذانه، فربما صلى بعض من سمعه الصبح بناء على أذانه قبل وقتها، وربما، امتنع المتسحر من سحوره، والمتنفل من صلاته، بناء على أذانه ومن علم لا يستفيد بأذانه فائدة؛ لتردده بين الاحتمالين. ولا يقدم الأذان كثيرا تارة ويؤخره أخرى، فلا يعلم الوقت بأذانه، فتقل فائدته.

[فصل الأذان للفجر بعد نصف الليل]

(٥٦٦) فصل: قال بعض أصحابنا: ويجوز الأذان للفجر بعد نصف الليل. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن بذلك يخرج وقت العشاء المختار، ويدخل وقت الدفع من مزدلفة؛ ووقت رمي الجمرة، وطواف الزيارة، وقد روى الأثرم، عن جابر، قال: كان مؤذن مسجد دمشق يؤذن لصلاة الصبح في السحر بقدر ما يسير الراكب ستة أميال، فلا ينكر ذلك مكحول، ولا يقول فيه شيئا.

[فصل الأذان قبل الفجر في شهر رمضان]

(٥٦٧) فصل: ويكره الأذان قبل الفجر في شهر رمضان. **نص عليه** أحمد، في رواية الجماعة، لئلا يغتر الناس به فيتركوا سحورهم. ويحتمل أن لا يكره في حق من عرف عادته بالأذان في الليل؛ لأن بلالا كان يفعل ذلك، بدليل قوله – عليه السلام –: «إن بلالا يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن." [(١)]

"إلى عبدي هذا يؤذن ويقيم الصلاة، يخاف مني، قد غفرت لعبدي، وأدخلته الجنة» . رواه النسائي.

وقال سلمان الفارسي: إذا كان الرجل بأرض في (١) فأقام الصلاة، صلى خلفه ملكان، فإن أذن وأقام صلى خلفه من الملائكة ما لا يرى قطراه (٢) يركعون بركوعه، ويسجدون بسجوده، ويؤمنون على دعائه. وكذلك قال سعيد بن المسيب، إلا أنه قال: صلى خلفه من الملائكة أمثال الجبال.

[فصل من دخل مسجدا قد صلي فيه]

(٥٨١) فصل: ومن دخل مسجدا قد صلي فيه، فإن شاء أذن وأقام. **نص عليه** أحمد؛ لما روى الأثرم، وسعيد بن منصور، عن أنس، أنه دخل مسجدا قد صلوا فيه، فأمر رجلا فأذن وأقام، فصلى بهم في جماعة. وإن شاء صلى من غير أذان ولا إقامة؛ فإن عروة قال: إذا انتهيت إلى مسجد قد صلى فيه ناس أذنوا وأقاموا،

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٩٨/١

فإن أذانهم وإقامتهم تجزئ عمن جاء بعدهم. وهذا قول الحسن، والشعبي، والنخعي، إلا أن الحسن، قال: كان أحب إليهم أن يقيم. وإذا أذن فالمستحب أن يخفي ذلك ولا يجهر به؛ ليغر الناس بالأذان في غير محله.

[فصل ليس على النساء أذان ولا إقامة]

(٥٨٢) فصل: وليس على النساء أذان ولا إقامة، وكذلك قال ابن عمر، وأنس، وسعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، والثوري، ومالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولا أعلم فيه خلافا. وهل يسن لهن ذلك؟ فقد روي عن أحمد قال: إن فعلن فلا بأس، وإن لم يفعلن فجائز. وقال القاضي: هل يستحب لها الإقامة؟ على روايتين. وعن جابر: أنها تقيم. وبه قال عطاء، ومجاهد، والأوزاعي.

وقال الشافعي إن أذن وأقمن فلا بأس. وعن عائشة، أنها كانت تؤذن وتقيم. وبه قال إسحاق. وقد روي عن أم ورقة، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أذن لها أن يؤذن لها ويقام، وتؤم نساء أهل دارها» . وقيل: إن هذا الحديث يرويه الوليد بن جميع، وهو ضعيف وروى النجاد، بإسناده عن أسماء بنت يزيد، قالت: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «ليس على النساء أذان ولا إقامة» . ولأن الأذان في الأصل للإعلام، ولا يشرع لها ذلك، والأذان يشرع له رفع الصوت، ولا يشرع لها رفع الصوت، ومن لا يشرع في حقه الأذان لا يشرع في حقه الإقامة، كغير المصلي، وكمن أدرك بعض الجماعة.." (١)

"[فصل لا يصح الأذان إلا مرتبا]

(٥٨٩) فصل: ولا يصح الأذان إلا مرتبا؛ لأن المقصود منه يختل بعدم الترتيب، وهو الإعلام، فإنه إذا لم يكن مرتبا، لم يعلم أنه أذان، ولأنه شرع في الأصل مرتبا، وعلمه النبي - صلى الله عليه وسلم - أبا محذورة مرتبا.

[مسألة يدير المؤذن وجهه عن يمينه وعن يساره عند الحيعلتين]

(٥٩٠) مسألة: قال (ويدير وجهه على يمينه إذا قال: حي على الصلاة، وعلى يساره إذا قال: حي على الفلاح. ولا يزيل قدميه) المستحب أن يؤذن مستقبل القبلة، لا نعلم فيه خلافا؛ فإن مؤذني النبي - صلى الله عليه وسلم - كانوا يؤذنون مستقبلي القبلة. ويستحب أن يدير وجهه على يمينه، إذا قال " حي على

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٠٦/١

الصلاة " وعلى يساره، إذا قال " حي على الفلاح ". ولا يزيل قدميه عن القبلة في التفاته؛ لما روى أبو جحيفة، قال: رأيت بلالا يؤذن، وأتتبع فاه هاهنا وها هنا وأصبعاه في أذنيه. متفق عليه. وفي لفظ قال: «أتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في قبة حمراء من أدم، فخرج بلال فأذن، فلما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح، التفت يمينا وشمالا، ولم يستدر» رواه أبو داود.

وظاهر كلام الخرقي، أنه لا يستدير، سواء كان على الأرض أو فوق المنارة، وهو قول الشافعي، وذكر أصحابنا، عن أحمد، فيمن أذن في المنارة روايتين: إحداهما، لا يدور للخبر، ولأنه يستدبر القبلة، فكره، كما لو كان على وجه الأرض. والثانية، يدور في مجالها، لأنه لا يحصل الإعلام بدونه، وتحصيل المقصود بالإخلال بأدب أولى من العكس، ولو أخل باستقبال القبلة أو مشى في أذانه، لم يبطل، فإن الخطبة آكد من الأذان، ولا تبطل بهذا.

وسئل أحمد عن الرجل يؤذن وهو يمشي؟ فقال: نعم، أمر الأذان عندي سهل. وسئل عن المؤذن يمشي وهو يقيم قال: يعجبني أن يفرغ ثم يمشي. وقال في رواية حرب: وفي المسافر أحب إلي أن يؤذن ووجهه إلى القبلة، وأرجو أن يجزئ.

[مسألة يستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول]

(٥٩١) مسألة: قال (ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول) لا أعلم خلافا بين أهل العلم في استحباب ذلك، والأصل فيه ما روى أبو سعيد أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «فإذا سمعتم النداء، فقولوا مثل ما يقول المؤذن» . متفق عليه. ورواه جماعة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -؛ منهم أبو هريرة، وعمرو بن العاص وابنه، وأم حبيبة.

وقال غير الخرقي من أصحابنا: يستحب أن يقول عند الحيعلة: لا حول ولا قوة إلا بالله. **نص عليه** أحمد؛ لما روى الأثرم بإسناده عن أبي رافع، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «، أنه كان إذا سمع الأذان، قال مثل ما يقول المؤذن، فإذا بلغ حي على الصلاة، قال: لا حول ولا قوة إلا بالله.»

" وروى حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب، عن أبيه،." (١)

"مستحبا، ليكون ما يظهره أذانا ودعاء إلى الصلاة، وما يسره ذكرا لله تعالى، فيكون بمنزلة من سمع الأذان.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٠٩/١

(٥٩٦) فصل: قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يقوم حين يسمع المؤذن مبادرا يركع؟ فقال: يستحب أن يكون ركوعه بعدما يفرغ المؤذن، أو يقرب من الفراغ؛ لأنه يقال: إن الشيطان ينفر حين يسمع الأذان، فلا ينبغي أن يبادر بالقيام. وإن دخل المسجد فسمع المؤذن استحب له انتظاره ليفرغ، ويقول مثل ما يقول جمعا بين الفضيلتين. وإن لم يقل كقوله وافتتح الصلاة، فلا بأس. **نص عليه** أحمد.

[فصل الزيادة على مؤذنين]

(٥٩٧) فصل: ولا يستحب الزيادة على مؤذنين؛ لأن الذي حفظ عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه كان له مؤذنان، بلال، وابن أم مكتوم. إلا أن تدعو الحاجة إلى الزيادة عليهما فيجوز، فقد روي عن عثمان، – رضي الله عنه – أنه كان له أربعة مؤذنين. وإن دعت الحاجة إلى أكثر منه، كان مشروعا، وإذا كان أكثر من واحد؛ وكان الواحد يسمع الناس، فالمستحب أن يؤذن واحد بعد واحد لأن مؤذني النبي – صلى الله عليه وسلم – كان أحدهما يؤذن بعد الآخر. وإن كان الإعلام لا يحصل بواحد، أذنوا على حسب ما يحتاج إليه؛ أما أن يؤذن كل واحد في منارة أو ناحية، أو دفعة واحدة في موضع واحد: قال أحمد إن أذن عدة في منارة فلا بأس، وإن خافوا من تأذين واحد بعد الآخر فوات أول الوقت، أذنوا جميعا دفعة واحدة.

[فصل لا يؤذن قبل المؤذن الراتب]

(٥٩٨) فصل: ولا يؤذن قبل المؤذن الراتب، إلا أن يتخلف ويخاف فوات وقت التأذين فيؤذن غيره، كما روي عن زياد بن الحارث الصدائي، أنه أذن للنبي – صلى الله عليه وسلم – حين غاب بلال وقد ذكرنا حديثه. وأذن رجل حين غاب أبو محذورة قبله. فأما مع حضوره فلا يسبق بالأذان، فإن مؤذني النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يكن غيرهم يسبقهم بالأذان.

[فصل إذا تشاح نفسان في الأذان]

(٥٩٩) فصل: وإذا تشاح نفسان في الأذان قدم أحدهما في الخصال المعتبرة في التأذين، فيقدم من كان أعلى صوتا؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – لعبد الله بن زيد: «ألقه على بلال فإنه أندى صوتا منك» . وقدم أبا محذورة لصوته. وكذلك يقدم من كان أبلغ في معرفة الوقت، وأشد محافظة عليه، ومن يرتضيه الجيران؛ لأنهم أعلم بمن يبلغهم صوته ومن هو أعف عن النظر. فإن تساويا من جميع الجهات أقرع بينهما؛

لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول، ثم لم يجدوا إلا أن." (١)

"الصلاة إلى القبلة والركوع والسجود، فعليه استقبال القبلة في صلاته، ويسجد على ما هو عليه إن أمكنه ذلك؛ لأنه كراكب السفينة. وإن قدر على الاستقبال دون الركوع والسجود، استقبل القبلة، وأومأ بهما. **نص عليه**. وقال أبو الحسن الآمدي: يحتمل أن لا يلزمه شيء من ذلك، كغيره؛ لأن الرخصة العامة تعم ما وجدت فيه المشقة وغيره، كالقصر والجمع. وإن عجز عن ذلك سقط بغير خلاف. وإن كان يعجز عن استقبال القبلة في ابتداء صلاته، كراكب راحلة لا تطيعه، أو كان في قطار، فليس عليه استقبال القبلة في شيء من الصلاة.

وإن أمكنه افتتاحها إلى القبلة، كراكب راحلة منفردة تطيعه، فهل يلزمه افتتاحها إلى القبلة؟ يخرج فيه روايتان؛ إحداهما، يلزمه لما روى أنس، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان إذا سافر، فأراد أن يتطوع، استقبل بناقته القبلة، فكبر، ثم صلى حيث كان وجهة ركابه» رواه الإمام أحمد، في " مسنده " وأبو داود. ولأنه أمكنه استقبال القبلة في ابتداء الصلاة فلزمه ذلك، كالصلاة كلها. والثانية: لا يلزمه؛ لأنه جزء من أجزاء الصلاة، أشبه سائر أجزائها، ولأن ذلك لا يخلو من مشقة، فسقط، وخبر النبي – صلى الله عليه وسلم – يحمل على الفضيلة والندب.

(٦٠٩) فصل: وقبلة هذا المصلي حيث كانت وجهته، فإن عدل عنها نظرت، فإن كان عدوله إلى جهة الكعبة، جاز؛ لأنها الأصل، وإنما جاز تركها للعذر، فإذا عدل إليها أتى بالأصل، كما لو ركع فسجد في مكان الإيماء. وإن عدل إلى غيرها عمدا، فسدت صلاته؛ لأنه ترك قبلته عمدا. وإن فعل ذلك مغلوبا، أو نائما، أو ظنا منه أنها جهة سفره، فهو على صلاته، ويرجع إلى جهة سفره عند زوال عذره. لأنه مغلوب على ذلك. فأشبه العاجز عن الاستقبال.

فإن تمادى به ذلك بعد زوال عذره، فسدت صلاته؛ لأنه ترك الاستقبال عمدا. ولا فرق بين جميع التطوعات في هذا، فيستوي فيه النوافل المطلقة، والسنن الرواتب، والمعينة، والوتر، وسجود التلاوة، وقد «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يوتر على بعيره» ، «وكان يسبح على بعيره إلا الفرائض» . متفق عليهما.

[فصل الماشي في السفر لا تباح له الصلاة في حال مشيه]

---

(١) المغني لابن قدامة ٣١١/١

(٦١٠) فصل: فأما الماشي في السفر، فظاهر كلام الخرقي أنه لا تباح له الصلاة في حال مشيه؛ لقوله: " ولا يصلي في غير هاتين الحالتين فرضا، ولا نافلة، إلا متوجها إلى الكعبة ". وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ فإنه قال:." (١)

"ذكروه فليس شيء منها في الشام سوى العاصي، والفرات حد الشام من ناحية المشرق.

فمن علم هذه الأدلة فهو مجتهد، وقد يستدل أهل كل بلدة بأدلة تختص ببلدتهم؛ من جبالها، وأنهارها، وغير ذلك، مثل من يعلم أن جبلا بعينه يكون في قبلتهم، أو على أيمانهم، أو غير ذلك من الجهات. وكذلك إن علم مجرى نهر بعينه. فمن كان من أهل الاجتهاد، إذا خفيت عليه القبلة في السفر، ولم يجد مخبرا، ففرضه الصلاة إلى جهة يؤديه اجتهاده إليها.

فإن خفيت عليه الأدلة لغيم أو ظلمة، تحرى فصلى، والصلاة صحيحة؛ لما نذكره من الأحاديث، ولأنه بذل وسعه في معرفة الحق، مع علمه بأدلته، فأشبه الحاكم والعالم إذا خفيت عليه النصوص.

[فصل صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم أراد صلاة أخرى]

(٦٢٠) فصل: إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم أراد صلاة أخرى، لزمه إعادة الاجتهاد، كالحاكم إذا اجتهد في حادثة، ثم حدث مثلها، لزمه إعادة الاجتهاد، وهذا مذهب الشافعي. فإن تغير اجتهاده، عمل بالثاني، ولم يعد ما صلى بالأول، كما لو تغير اجتهاد الحاكم عمل بالثاني في الحادثة الثانية، ولم ينقض حكمه الأول. وهذا لا نعلم فيه خلافا. فإن تغير اجتهاده في الصلاة، استدار إلى الجهة الثانية، وبنى على ما مضى من صلاته. نص عليه أحمد، في رواية الجماعة. وقال ابن أبي موسى، والآمدي: لا ينتقل، ويمضي على اجتهاده الأول؛ لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد.

ولنا أنه مجتهد أداه اجتهاده إلى جهة، فلم يجز له الصلاة إلى غيرها، كما لو أراد صلاة أخرى، ولأنه أداه اجتهاده إلى غير هذه الجهة، فلم يجز له الصلاة إليها، كسائر محال الوفاق، وليس هذا نقضا للاجتهاد، وإنما يعمل به في المستقبل، كما في الصلاة الأخرى، وإنما يكون نقضا للاجتهاد أن لو ألزمناه إعادة ما مضى من صلاته، ولم نعتد له به، فإن لم يبق اجتهاده وظنه إلى الجهة الأولى، ولم يؤده اجتهاده إلى الجهة الأخرى، فإنه يبني على ما مضى من صلاته؛ لأنه لم يظهر له جهة أخرى يتوجه إليها. وإن بان له يقين الخطأ في الصلاة، بمشاهدة أو خبر عن يقين، استدار إلى جهة الصواب، وبنى كأهل قباء لما أخبروا

---

(١) المغني لابن قدامة ٣١٦/١

بتحويل القبلة استداروا إليها وبنوا.

وإن شك في اجتهاده لم يزل عن جهته؛ لأن الاجتهاد ظاهر، فلا يزول عنه بالشك. وإن بان له الخطأ، ولم يعرف جهة القبلة، كرجل كان يصلي إلى جهة، فرأى بعض منازل القمر في قبلته، ولم يدر أهو في المشرق أو المغرب، واحتاج إلى الاجتهاد، بطلت صلاته؛ لأنه لا يمكنه استدامتها إلى غير القبلة، وليست له جهة يتوجه إليها، فبطلت، لتعذر إتمامها.

[مسألة إذا اختلف اجتهاد رجلين في القبلة]

(٦٢١) مسألة: قال: (وإذا اختلف اجتهاد رجلين، لم يتبع أحدهما صاحبه) وجملته أن المجتهدين إذا اختلفا، ففرض كل واحد منهما الصلاة إلى الجهة التي يؤديه اجتهاده إليها." (١)

"وهو الطبل، لم يجز؛ لأن المعنى يتغير به. وإن قال: الله أكبر وأعظم وأجل. ونحوه، لم يستحب. **نص عليه**، وانعقدت الصلاة بالتكبيرة الأولى.

[فصل التكبير بغير العربية]

فصل: ولا يجزئه التكبير بغير العربية مع قدرته عليها. وبهذا قال الشافعي. وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: يجزئه؛ لقول الله تعالى: ﴿وذكر اسم ربه فصلى﴾ [الأعلى: ١٥] . وهذا قد ذكر اسم ربه. ولنا، ما تقدم من النصوص، وأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يعدل عنها، وهذا يخص ما ذكروا. فإن لم يحسن العربية، لزمه تعلم التكبير بها، فإن خشي فوات الوقت كبر بلغته. ذكره القاضي في " المجرد ". وهو مذهب الشافعي.

وقال القاضي في " الجامع ": لا يكبر بغير العربية، ويكون حكمه حكم الأخرس، كمن عجز عن القراءة بالعربية لا يعبر عنها بغيرها. والأول أصح؛ لأن التكبير ذكر الله، وذكر الله تعالى يحصل بكل لسان، وأما القرآن فإنه عربي، فإذا عبر عنه بغير العربية لم يكن قرآنا، والذكر لا يخرج بذلك عن كونه ذكرا.

[فصل فإن كان أخرس أو عاجزا عن التكبير بكل لسان]

(٦٤٥) فصل: فإن كان أخرس أو عاجزا عن التكبير بكل لسان، سقط عنه، وقال القاضي: عليه تحريك

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٢٢/١

لسانه؛ لأن الصحيح يلزمه النطق بتحريك لسانه، فإذا عجز عن أحدهما لزمه الآخر. ولا يصح هذا؛ لأنه قول عجز عنه، فلم يلزمه تحريك لسانه في موضعه كالقراءة، وإنما لزمه تحريك لسانه بالتكبير مع القدرة عليه ضرورة يوقف التكبير عليها، فإذا سقط التكبير سقط ما هو من ضرورته، كمن سقط عنه القيام، سقط عنه النهوض إليه، وإن قدر عليه. ولأن تحريك اللسان من غير نطق عبث لم يرد الشرع به، فلا يجوز في الصلاة، كالعبث بسائر جوارحه.

[فصل يأتي بالتكبير قائما]

(٦٤٦) فصل: وعليه أن يأتي بالتكبير قائما. فإن انحنى إلى الركوع بحيث يصير راكعا قبل إنهاء التكبير، لم تنعقد صلاته، إلا أن تكون نافلة؛ لسقوط القيام فيها. ويحتمل أن لا تنعقد أيضا؛ لأن صفة الركوع غير صفة القعود، ولم يأت التكبير قائما ولا قاعدا. ولو كان ممن تصح صلاته قاعدا، كان عليه الإتيان بالتكبير قبل وجود الركوع منه. وقال القاضي: إن كبر في الفريضة، في حال انحنائه إلى الركوع، انعقدت نفلا؛ لأنها امتنع وقوعها فرضا، وأمكن جعلها نفلا، فأشبه من أحرم بفريضة، فبان أنه لم يدخل وقتها.

[فصل لا يكبر المأموم حتى يفرغ إمامه من التكبير]

(٦٤٧) فصل: ولا يكبر المأموم حتى يفرغ إمامه من التكبير. وقال أبو حنيفة: يكبر معه، كما يركع معه.." (١)

"الدعاء، فقمن أن يستجاب لكم» . رواه أبو داود، وقوله (قمن) معناه: جدير وحري.

[فصل أدرك الإمام في الركوع]

(٧٠٠) فصل: ومن أدرك الإمام في الركوع فقد أدرك الركوع؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة» . رواه أبو داود. ولأنه لم يفته من الأركان إلا القيام، وهو يأتي به مع تكبيرة الإحرام، ثم يدرك مع الإمام بقية الركعة، وهذا إذا أدرك الإمام في طمأنينة الركوع، أو انتهى إلى قدر الإجزاء من الركوع قبل أن يزول الإمام عن قدر الإجزاء.

فهذا يعتد له بالركعة، ويكون مدركا لها. فأما إن كان المأموم يركع والإمام يرفع لم يجزه؛ وعليه أن يأتي بالتكبيرة منتصبا، فإن أتى بها بعد أن انتهى في الانحناء إلى قدر الركوع أو ببعضها، لم يجزه؛ لأنه أتى بها

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٣٣٥

في غير محلها، إلا في النافلة؛ لأنه يفوته القيام، وهو من أركان الصلاة، ثم يأتي بتكبيرة أخرى للركوع في حال انحطاطه إليه، فالأولى ركن لا تسقط بحال، والثانية تكبيرة الركوع، والمنصوص عن أحمد أنها تسقط هاهنا، ويجزئه تكبيرة واحدة. نقلها أبو داود وصالح وروي ذلك عن زيد بن ثابت، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، وميمون بن مهران، والنخعي، والحكم، والثوري، والشافعي، ومالك، وأصحاب الرأي

وعن عمر بن عبد العزيز: عليه تكبيرتان. وهو قول حماد بن أبي سليمان، والظاهر أنهما أرادا أن الأولى له أن يكبر تكبيرتين، فلا يكون قولهما مخالفا لقول الجماعة، فإن عمر بن عبد العزيز قد نقل عنه أنه كان ممن لا يتم التكبير، ولأنه قد نقلت تكبيرة واحدة عن زيد بن ثابت وابن عمر، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف.

فيكون ذلك إجماعا، ولأنه اجتمع واجبان من جنس في محل واحد، وأحدهما ركن، فسقط به الآخر، كما لو طاف الحاج طواف الزيارة عند خروجه من مكة أجزأه عن طواف الوداع. وقال القاضي: إن نوى بالتكبير الإحرام وحده أجزأه، وإن نوى به الإحرام والركوع، فظاهر كلام أحمد أنه لا يجزئه؛ لأنه شرك بين الواجب وغيره في النية، فأشبه ما لو عطس عند رفع رأسه من الركوع، فقال: ربنا ولك الحمد، ينويها. وقال: ونص أحمد في هذا أنه لا يجزئه. وهذا القول يخالف نصوص أحمد، فلا يعول عليه، وقد قال في رواية ابنه صالح، فيمن جاء به والإمام راكع: كبر تكبيرة واحدة.

قيل له: ينوي بها الافتتاح؟ قال: نوى أو لم ينو، أليس قد جاء وهو يريد الصلاة؟ ولأن نية الركوع لا تنافي نية الافتتاح، ولهذا حكمنا بدخوله في الصلاة بهذه النية، فلم تؤثر نية الركوع في فسادها؛ ولأنه واجب يجزئ عنه وعن غيره إذا نواه، فلم يمنع صحة نية الواجبين، كما لو نوى بطواف الزيارة له وللوداع، ولا يجوز ترك نص الإمام ومخالفته بقياس ما نصه في موضع آخر، كما لا يترك نص كتاب الله تعالى ورسوله بقياس، والمستحب تكبيرة **نص عليه** أحمد قال أبو داود: قلت لأحمد يكبر مرتين أحب إليك؟ قال: إن كبر تكبيرتين، ليس فيه اختلاف.." (١)

"إسحاق في الرجل يصلي وحده، فإذا قال: (سمع الله لمن حمده) . قال: (ربنا ولك الحمد) ؟ فقال: إنما هذا للإمام جمعهما، وليس هذا لأحد سوى الإمام.

ووجهه أن الخبر لم يرد به في حقه. فلم يشرع له كقول: (سمع الله لمن حمده) . في حق المأموم. وقال

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٣٦٣

مالك، وأبو حنيفة: لا يشرع قول هذا في حق الإمام ولا المنفرد؛ لما روى أبو هريرة، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده. فقولوا: اللهم ربنا ولك الحمد؛ فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له» . متفق عليه.

ولنا أن أبا هريرة قال «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع، ثم يقول وهو قائم: ربنا ولك الحمد» . وعن أبي سعيد، وابن أبي أوفى، رواه مسلم، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان إذا رفع رأسه قال: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ملء السماء وملء الأرض وملء م ا شئت من شيء بعد» متفق عليه.

ولأنه حال من أحوال الصلاة، فيشرع فيه ذكر كالركوع والسجود. وما ذكروه لا حجة لهم فيه؛ فإنه إن ترك ذكره في حديثهم، فقد ذكره في أحاديثنا، وراويه أبو هريرة قد صرح بذكره في روايته الأخرى، فحديثهم لو انفرد لم يكن فيه حجة، فكيف نترك به الأحاديث الصحيحة الصريحة؟ والصحيح أن المنفرد يقول كما يقول الإمام؛ «لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – روي عنه أنه قال لبريدة: يا بريدة: إذا رفعت رأسك في الركوع، فقل: سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد ملء السماء وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد» . رواه الدارقطني.

وهذا عام في جميع أحواله، وقد صح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يقول ذلك، رواه أبو هريرة وأبو سعيد، وابن أبي أوفى، وعلي بن أبي طالب، وغيرهم، وكلها أحاديث صحاح، ولم تفرق الرواية بين كونه إماما ومنفردا، ولأن ما شرع من القراءة والذكر في حق الإمام شرع في حق المنفرد، كسائر الأذكار.

(٧٠٧) فصل: والسنة أن يقول: " ربنا ولك الحمد ". بواو، نص عليه أحمد في رواية الأثرم، قال: سمعت أبا عبد الله يثبت أمر الواو، وقال: روى فيه الزهري ثلاثة أحاديث، عن أنس، وعن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، وعن سالم، عن أبيه، وفي حديث علي الطويل، وهذا قول مالك. ونقل ابن منصور، عن أحمد، إذا رفع رأسه من الركوع قال: اللهم ربنا لك الحمد. فإنه لا يجعل فيها الواو، ومن قال: " ربنا " قال: " ولك الحمد "، وذلك لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نقل عنه أنه قال: " ربنا ولك الحمد "،." (١)

"كما نقل الإمام، وفي حديث ابن أبي أوفى «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: سمع الله لمن حمده، اللهم ربنا لك الحمد» ، وكذلك في حديث بريدة؛ فاستحب الاقتداء به في القولين، وقال الشافعي: السنة أن يقول: ربنا لك الحمد؛ لأن الواو للعطف، وليس هاهنا شيء يعطف عليه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٦٦/١

ولنا أن السنة الاقتداء بالنبي – صلى الله عليه وسلم – ولأن إثبات الواو أكثر حروفا، ويتضمن الحمد مقدرا ومظهرا، فإن التقدير: ربنا حمدناك ولك الحمد. فإن الواو لما كانت للعطف ولا شيء هاهنا تعطف عليه ظاهرا، دلت على أن في الكلام مقدرا، كقوله: " سبحانك اللهم وبحمدك "، أي وبحمدك سبحانك، وكيفما قال جاز، وكان حسنا؛ لأن كلا قد وردت السنة به.

[مسألة لا يشرع للمأموم قول سمع الله لمن حمده]

(٧٠٨) مسألة: قال: (فإن كان مأموما، لم يزد على قول: ربنا ولك الحمد) لا أعلم في المذهب خلافا أنه لا يشرع للمأموم قول: " سمع الله لمن حمده "، وهذا قول ابن مسعود، وابن عمر، وأبي هريرة، والشعبي، ومالك، وأصحاب الرأي، وقال ابن سيرين، وأبو بردة، وأبو يوسف، ومحمد، والشافعي، وإسحاق: يقول ذلك كالإمام؛ لحديث بريدة، ولأنه ذكر شرع للإمام فيشرع للمأموم، كسائر الأذكار. ولنا قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا ولك الحمد» .

وهذا يقتضي أن يكون قولهم " ربنا ولك الحمد " عقيب قوله " سمع الله لمن حمده " بغير فصل؛ لأن الفاء للتعقيب، وهذا ظاهر يجب تقديمه على القياس، وعلى حديث بريدة، لأن هذا صحيح مختص بالمأموم، وحديث بريدة في إسناده جابر الجعفي، وهو عام، وتقديم الصحيح الخاص أولى، فأما قول: " ملء السماء " وما بعده، فظاهر المذهب أنه لا يسن للمأموم، **نص عليه** أحمد في رواية أبي داود وغيره، وهو قول أكثر الأصحاب؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – اقتصر على أمرهم بقول: " ربنا ولك الحمد ". فدل على أنه لا يشرع في حقهم سواه. ونقل الأثرم عن أحمد كلاما يدل على أنه مسنون، قال: وليس يسقط خلف الإمام عنه غير: " سمع الله لمن حمده ". وهذا اختيار أبي الخطاب، ومذهب الشافعي؛ لأنه ذكر مشروع في الصلاة، أشبه سائر الأذكار.

[فصل موضع قول ربنا ولك الحمد]

فصل: وموضع قول: " ربنا ولك الحمد " في حق الإمام والمنفرد، بعد الاعتدال من الركوع؛ لأنه في حال رفعه يشرع في حقه قول: " سمع الله لمن حمده "، فأما المأموم ففي حال رفعه؛ لأن قول النبي – صلى

الله عليه وسلم -: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده. فقولوا: ربنا ولك الحمد» . يقتضي تعقيب قول الإمام قول." (١)

"الركعة؟ فيه روايتان. فأما إن سبقه بركعتين فركع قبله، فلما أراد أن يركع رفع، فلما أراد أن يرفع سجد عمدا، بطلت صلاته؛ لأنه لم يقتد بإمامه في أكثر الركعة. وإن فعله سهوا، لم تبطل صلاته؛ لأنه معذور. ولم يعتد بتلك الركعة؛ لعدم اقتدائه بإمامه فيها.

[فصل سبق الإمام المأموم بركن كامل]

(٧٣٧) فصل: فإن سبق الإمام المأموم بركن كامل؛ مثل أن ركع ورفع قبل ركوع المأموم، لعذر من نعاس أو زحام أو عجلة الإمام، فإنه يفعل ما سبق به، ويدرك إمامه، ولا شيء عليه. **نص عليه** أحمد. قال المروذي: قلت لأبي عبد الله: الإمام إذا سجد، فرفع رأسه قبل أن أسجد؟ قال: إن كانت سجدة واحدة فأتبعه إذا رفع رأسه. وهذا لا أعلم فيه خلافا. وإن سبقه بركعة كاملة أو أكثر، فإنه يتبع إمامه، ويقضي ما سبقه الإمام به.

قال أحمد، في رجل نعس خلف الإمام حتى صلى ركعتين؟ قال: كأنه أدرك ركعتين، فإذا سلم الإمام صلى ركعتين، وإن سبقه بأكثر من ركن، وأقل من ركعة، ثم زال عذره، فالمنصوص عن أحمد أنه يتبع إمامه، ولا يعتد بتلك الركعة؛ فإنه قال في رجل ركع إمامه وسجد وهو قائم لا يشعر، ولم يركع حتى سجد الإمام، فقال: يسجد معه، ويأتي بركعة مكانها. وقال المروذي: قلت لأبي عبد الله: الإمام إذا سجد ورفع رأسه قبل أن أسجد؟ قال: إن كانت سجدة واحدة فاتبعه إذا رفع رأسه، وإن كان سجدتان فلا يعتد بتلك الركعة. وظاهر هذا أنه متى سبقه بركعتين بطلت تلك الركعة.

وإن سبقه بأقل من ذلك فعله وأدرك إمامه. وقال أصحابنا، فيمن زحم عن السجود يوم الجمعة: ينتظر زوال الزحام ثم يسجد ويتبع الإمام، ما لم يخف فوات الركوع في الثانية مع الإمام. وهذا يقتضي أنه يفعل ما فاته، وإن كان أكثر من ركن واحد. وهذا قول الشافعي «؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعله بأصحابه في صلاة عسفان، حين أقامهم خلفه صفين، فسجد بالصف الأول، والصف الثاني قائم، حتى قام النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى الثانية، فسجد الصف الثاني، ثم تبعه» . وكان ذلك جائزا للعذر. فهذا مثله. وقال مالك: إن أدركهم المسبوق في أول سجودهم سجد معهم، واعتد بها. وإن علم أنه لا يقدر على

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٣٦٧

الركوع، وأدركهم في السجود حتى يستووا قياما، فليتبعهم فيما بقي من صلاتهم، ثم يقضي ركعة، ثم يسجد للسهو، ونحوه، قال الأوزاعي: ولم يجعل عليه سجدتي السهو.

والأولى في هذا، والله أعلم، ما كان على قياس فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - في صلاة الخوف؛ فإن ما لا نص فيه يرد إلى أقرب الأشياء به من المنصوص عليه. وإن فعل ذلك لغير عذر بطلت صلاته؛ لأنه ترك الائتمام بإمامه عمدا، والله أعلم.

[مسألة جلسة الاستراحة في الصلاة]

(٧٣٨) مسألة: قال: (ثم يرفع رأسه مكبرا، ويقوم على صدور قدميه، معتمدا على ركبتيه)." (١)

"فأما الاستعاذة فاختلفت الرواية عن أحمد فيها في كل ركعة، فعنه أنها تختص بالركعة الأولى. وهو قول عطاء، والحسن، والنخعي، والثوري؛ لحديث أبي هريرة هذا، ولأن الصلاة جملة واحدة فالقراءة فيها كلها كالقراءة الواحدة، ولذلك اعتبرنا الترتيب في القراءة في الركعتين، فأشبه ما لو سجد للتلاوة في أثناء قراءته.

فإذا أتى بالاستعاذة في أولها كفى ذلك كالاستفتاح. فعلى هذه الرواية، إذا ترك الاستعاذة في الأولى لنسيان أو غيره، أتى بها في الثانية، والاستفتاح بخلاف ذلك. **نص عليه**؛ لأن الاستفتاح لافتتاح الصلاة، فإذا فات في أولها فات محله. والاستعاذة للقراءة، وهو يستفتحها في الثانية، وإن شرع في القراءة قبل الاستعاذة، لم يأت بها في تلك الركعة؛ لأنها سنة فات محلها.

والرواية الثانية، يستعيذ في كل ركعة. وهو قول ابن سيرين، والشافعي، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل: ٩٨] . فيقتضي ذلك تكرير الاستعاذة عند تكرير القراءة، ولأنها مشروعة للقراءة، فتكرر بتكررها، كما لو كانت في صلاتين.

[فصل المسبوق إذا أدرك الإمام فيما بعد الركعة الأولى]

فصل: والمسبوق إذا أدرك الإمام فيما بعد الركعة الأولى لم يستفتح، وأما الاستعاذة، فإن قلنا: تختص بالركعة الأولى. لم يستعذ؛ لأن ما يدركه المأموم مع الإمام آخر صلاته فإذا قام للقضاء استفتح واستعاذ. نص على هذا أحمد. وإن قلنا: يستعيذ في كل ركعة. استعاذ؛ لأن الاستعاذة في أول قراءة كل ركعة، فإذا أراد المأموم

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٣٧٩

القراءة استعاذ؛ لقول الله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل: ٩٨]

[مسألة إذا صلى ركعتين جلس للتشهد]

(٧٤٣) مسألة: قال: (فإذا جلس فيها للتشهد يكون كجلوسه بين السجدتين) وجملته أنه إذا صلى ركعتين جلس للتشهد، وهذا الجلوس والتشهد فيه مشروعان بلا خلاف، وقد نقله الخلف عن السلف، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - نقلا متواترا، والأمة تفعله في صلاتها؛ فإن كانت الصلاة مغربا أو رباعية، فهما واجبان فيها، على إحدى الروايتين. وهو مذهب الليث، وإسحاق. والأخرى: ليسا بواجبين. وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لأنهما يسقطان بالسهو، فأشبها السنن. ولنا، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعله، وداوم على فعله، وأمر به» في حديث ابن عباس، فقال: " قولوا: التحيات لله ". وسجد للسهو حين نسيه.

وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي.» وإنما سقط بالسهو إلى بدل، فأشبه جبرانات الحج تجبر بالدم، بخلاف السنن، ولأنه أحد التشهدين، فكان واجبا كالآخر. وصفة الجلوس لهذا التشهد كصفة الجلوس بين السجدتين؛ يكون مفترشا كما وصفنا. وسواء كان آخر صلاته أو لم يكن. وبهذا قال الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وقال مالك: يكون متوركا." (١)

"علمه التشهد في الصلاة، قال: وكنا نتحفظه عن عبد الله كما نتحفظ حروف القرآن» الواو والألف. وهذا يدل على ضبطه، فكان أولى.

(٧٤٦) فصل: وبأي تشهد تشهد مما صح عن النبي - صلى الله عليه وسلم - جاز. نص عليه أحمد فقال: تشهد عبد الله أعجب إلي، وإن تشهد بغيره فهو جائز؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما علمه الصحابة مختلفا دل على جواز الجميع، كالقراءات المختلفة التي اشتمل عليها المصحف. قال القاضي: وهذا يدل على أنه إذا أسقط لفظة هي ساقطة في بعض التشهدات المروية صح تشهده، فعلى هذا يجوز أن يقال: أقل ما يجزئ التحيات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أو أن محمدا رسول الله.

وقد قال أحمد في رواية أبي داود: إذا قال: " وأن محمدا عبده ورسوله ". ولم يذكر " وأشهد " أرجو أن يجزئه. قال ابن حامد: رأيت بعض أصحابنا يقول: لو ترك واوا أو حرفا أعاد الصلاة؛ لقول الأسود: فكنا

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٣٨٢

نتحفظه عن عبد الله كما نتحفظ حروف القرآن.

والأول أصح؛ لما ذكرنا، وقول الأسود يدل على أن الأولى والأحسن الإتيان بلفظه وحروفه، وهو الذي ذكرنا أنه المختار، وعلى أن عبد الله كان يرخص في إبدال لفظات من القرآن، فالتشهد أولى، فقد روي عنه أن إنسانا كان يقرأ عليه ﴿إن شجرت الزقوم﴾ [الدخان: ٤٣] ﴿طعام الأثيم﴾ [الدخان: ٤٤] . فيقول: طعام اليتيم. فقال له عبد الله: قل طعام الفاجر. فأما ما اجتمعت عليه التشهدات كلها فيتعين الإتيان به، وهذا مذهب الشافعي.

(٧٤٧) فصل: ولا تستحب الزيادة على هذا التشهد، ولا تطويله، وبهذا قال النخعي، والثوري، وإسحاق. وعن الشعبي أنه لم ير بأسا أن يصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم - فيه. وكذلك قال الشافعي؛ وعن عمر، أنه كان إذا تشهد قال: بسم الله خير الأسماء. وعن ابن ع‍مر، أنه كان يسمي في أوله، وقال زدت فيه: وحده لا شريك له. وأباح الدعاء فيه بما بدا له.

وقال أيوب، ويحيى بن سعيد، وهشام بقول عمر في التسمية، وقد روى جابر قال، «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن: بسم الله، التحيات لله. وذكر التشهد كتشهد ابن مسعود أسأل الله الجنة وأعوذ بالله من النار» ، رواه النسائي وابن ماجه. وقال مالك: ذلك واسع. وسمع ابن عباس رجلا يقول: " بسم الله ". فانتهره.

وبه قال مالك، وأهل المدينة وابن المنذر، والشافعي. وهو الصحيح؛ لما روى ابن مسعود «، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يجلس في الركعتين الأوليين، كأنه على الرضف حتى يقوم» . رواه أبو داود. والرضف: هي الحجارة المحماة. يعني لما يخففه. وهذا يدل على أنه لم يطوله، ولم يزد على التشهد شيئا.." (١)

"وروي عن مسروق، قال: كنا إذا جلسنا مع أبي بكر كأنه على الرضف حتى يقوم. رواه الإمام أحمد. وقال حنبل: رأيت أبا عبد الله يصلي، فإذا جلس في الجلسة بعد الركعتين أخف الجلوس، ثم يقوم كأنه على الرضف، وإنما قصد الاقتداء بالنبي - صلى الله عليه وسلم - وصاحبه. ولأن الصحيح من التشهدات ليس فيه تسمية ولا شيء من هذه الزيادات، فيقتصر عليها، ولم تصح التسمية عند أصحاب الحديث، ولا غيرها مما وقع الخلاف فيه، وإن فعله جاز؛ لأنه ذكر.

(٧٤٨) فصل: وإذا أدرك بعض الصلاة مع الإمام، فجلس الإمام في آخر صلاته، لم يزد المأموم على

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٣٨٥

التشهد الأول، بل يكرره.

نص عليه أحمد فيمن أدرك مع الإمام ركعة، قال: يكرر التشهد، ولا يصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا يدعو بشيء مما يدعى به في التشهد الأخير؛ لأن ذلك إنما يكون في التشهد الذي يسلم عقيبه، وليس هذا كذلك.

[مسألة إذا فرغ من التشهد الأول نهض قائما]

(٧٤٩) مسألة: قال: (ثم ينهض مكبرا كنهوضه من السجود) يعني إذا فرغ من التشهد الأول نهض قائما على صدر قدميه، معتمدا على ركبتيه، على ما ذكرناه في نهوضه من السجود في الركعة الأولى، ولا يقدم إحدى رجليه عند النهوض. كذلك قال ابن عباس. وكرهه إسحاق. وروي عن ابن عباس أن ذلك يقطع الصلاة. ورخص فيه مجاهد، وإسحاق للشيخ. ولنا، أنه لم ينقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقد كرهه ابن عباس، ويمكن الشيخ أن يعتمد على يديه، فيستغني عنه، ولا تبطل الصلاة به، لأنه ليس بعمل كثير، ولا وجد فيه ما يقتضي البطلان.

(٧٥٠) فصل: ثم يصلي الثالثة والرابعة كالثانية، إلا أنه: لا يقرأ فيهما شيئا بعد الفاتحة، ولا يجهر فيهما في صلاة الجهر. وسيأتي بيان ذلك، إن شاء الله تعالى.

[مسألة التورك في التشهد الثاني]

(٧٥١) مسألة: قال: (فإذا جلس للتشهد الأخير تورك، فنصب رجله اليمنى، وجعل باطن رجله اليسرى تحت فخذه اليمنى، ويجعل أليتيه على الأرض) السنة عند إمامنا، - رحمه الله -، التورك في التشهد الثاني. وإليه ذهب مالك، والشافعي. وقال الثوري، وأصحاب الرأي: يجلس مفترشا كجلوسه في الأول؛ لما ذكرنا من حديث وائل بن حجر، وأبي حميد، في صفة جلوس النبي - صلى الله عليه وسلم -.

ولنا قول أبي حميد: حتى «إذا كانت الركعة التي يقضي فيها صلاته أخر رجله اليسرى، وجلس متوركا على شقه الأيسر.» وهذا بيان الفرق بين التشهدين، وزيادة يجب الأخذ بها والمصير إليها، والذي." (١)

"والاستحباب، دون الإيجاب كما ذهب إلى ذلك غيره، وقد دل عليه قوله في رواية مهنا: أعجب إلي التسليمتان. ولأن عائشة، وسلمة بن الأكوع، وسهل بن سعد. قد رووا: «أن النبي - صلى الله عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٨٦/١

وسلم – كان يسلم تسليمة واحدة» وكان المهاجرون يسلمون تسليمة واحدة ففيما ذكرناه جمع بين الأخبار وأقوال الصحابة – رضي الله عنهم – في أن يكون المشروع والمسنون تسليمتين، والواجب واحدة، وقد دل على صحة هذا الإجماع الذي حكاه ابن المنذر فلا معدل عنه، وفعل النبي – صلى الله عليه وسلم – يحمل على المشروعية والسنة؛ فإن أكثر أفعال النبي – صلى الله عليه وسلم – في الصلاة مسنونة غير واجبة، فلا يمنع حمل فعله لهذه التسليمة على السنة عند قيام الدليل عليها، والله أعلم.

ولأن التسليمة الواحدة يخرج بها من الصلاة، فلم يجب عليه شيء آخر فيها، ولأن هذه صلاة، فتجزئه فيها تسليمة واحدة، ولأن هذه واحدة كصلاة الجنازة والنافلة. وأما قوله في حديث جابر: «إنما يكفي أحدكم» فإنه يعني في إصابة السنة؛ بدليل أنه قال: أن «يضع يده على فخذه، ثم يسلم على أخيه عن يمينه وشماله.» وكل هذا غير واجب. وهذا الخلاف الذي ذكرناه في الصلاة المفروضة، أما صلاة الجنازة، والنافلة، وسجود التلاوة، فلا خوف في أنه يخرج منها بتسليمة واحدة. قال القاضي: هذا – رواية واحدة – **نص عليه** أحمد في صلاة الجنازة وسجود التلاوة؛ ولأن أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يسلموا في صلاة الجنازة إلا تسليمة واحدة. والله أعلم.

[فصل السنة أن يقول السلام عليكم ورحمة الله في الصلاة]

(٧٧٢) فصل: والسنة أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله. لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يسلم كذلك، في رواية ابن مسعود، وجابر بن سمرة، وغيرهما. وقد روى وائل بن حجر، قال: «صليت مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فكان يسلم عن يمينه: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته. وعن شماله: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.» رواه أبو داود، فإن قال ذلك فحسن، والأول أحسن؛ لأن رواته أكثر، وطرقه أصح فإن قال: السلام عليكم. ولم يزد فظاهر كلام أحمد أنه يجزئه. قال القاضي: و **نص عليه** أحمد في صلاة الجنازة. وهو مذهب الشافعي؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: وتحليلها التسليم. والتسليم يحصل بهذا القول.

وقد روي عن سعد، قال: «كنت أرى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يسلم عن يمينه وشماله، حتى أرى بياض." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٩٧/١

"لو وجبت النية في السلام لوجب تعيينها، كتكبيرة الإحرام، ولأنها عبادة، فلم تجب النية للخروج منها، كسائر العبادات، وقياس الطرف الأخير على الطرف الأول غير صحيح؛ فإن النية اعتبرت في الطرف الأول، لينسحب حكمها على بقية الأجزاء، بخلاف الأخير، ولذلك فرق الطرفان في سائر العبادات.

قال بعض أصحابنا: ينوي بالتسليمتين معا الخروج من الصلاة. فإن نوى مع ذلك الرد على الملكين، وعلى من خلفه إن كان إماما، أو على الإمام ومن معه إن كان مأموما، فلا بأس. نص عليه أحمد، فقال: يسلم في الصلاة، وينوي بسلامه الرد على الإمام؛ لما روى مسلم، عن جابر بن سمرة، قال: «كنا إذا صلينا مع النبي – صلى الله عليه وسلم – قلنا: السلام عليكم السلام عليكم، فنظر إلينا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: ما شأنكم تشيرون بأيديكم كأنها أذناب خيل شمس، إذا سلم أحدكم فليلتفت إلى صاحبه ولا يومئ بيده» ، وفي لفظ «إنما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه، ثم يسلم على أخيه من على يمينه وشماله» وروى أبو داود. قال: «أمرنا النبي – صلى الله عليه وسلم – أن نرد على الإمام، وأن يسلم بعضنا على بعض.»

وهذا يدل على أنه يسن أن ينوي بسلامه على من معه من المصلين وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة. وقال أبو حفص بن المسلم – من أصحابنا –: ينوي بالأولى الخروج من الصلاة. وينوي بالثانية السلام على الحفظة والمأمومين، إن كان إماما، والرد على الإمام والحفظة، إن كان مأموما. وقال ابن حامد: إن نوى في السلام الرد على الملائكة أو غيرهم من الناس مع نية الخروج من الصلاة، فهل تبطل صلاته؟ على وجهين:

أحدهما تبطل؛ لأنه نوى السلام على آدمي، أشبه ما لو سلم على من لا يصلي معه والصحيح ما ذكرناه؛ فإن أحمد – رحمه الله –، قال في رواية يعقوب: يسلم للصلاة، وينوي في سلامه الرد على الإمام. رواها أبو بكر الخلال في كتابه. وقال في رواية إسحاق بن هانئ: إذا نوى بتسليمه الرد على الحفظة أجزأه. وقال: أيضا: ينوي بسلامه الخروج من الصلاة. قيل له: فإن نوى الملكين، ومن خلفه؟ قال: لا بأس، والخروج من الصلاة نختار. وقد ذكرنا من الحديث ما يدل على مشروعية ذلك، والله أعلم.

[فصل ذكر الله تعالى والدعاء عقيب صلاته]

(٧٧٩) فصل: ويستحب ذكر الله تعالى، والدعاء عقيب صلاته، ويستحب من ذلك ما ورد به الأثر، مثل ما روى المغيرة، قال: «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يقول في دبر كل صلاة مكتوبة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، اللهم لا مانع لما أعطيت، ولا معطي

لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد» . متفق عليه.
وقال ثوبان: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا انصرف من صلاته استغفر ثلاثا،." (١)
"ينصرف عن شقيه.» رواهما أبو داود، وابن ماجه.

[فصل لا يتطوع الإمام في مكانه الذي صلي فيه المكتوبة]
(٧٨٢) فصل: قال أحمد لا يتطوع الإمام في مكانه الذي صلى فيه المكتوبة **نص عليه** أحمد، وقال: كذا قال علي بن أبي طالب، – رضي الله عنه – قال أحمد ومن صلى وراء الإمام فلا بأس أن يتطوع مكانه، فعل ذلك ابن عمر. وبهذا قال إسحاق. وروى أبو بكر حديث علي بإسناده وبإسناده عن المغيرة بن شعبة: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا يتطوع الإمام في مقامه الذي يصلي فيه بالناس.»

[مسألة يثبت في حق المرأة من أحكام الصلاة ما يثبت للرجال]
(٧٨٣) مسألة: قال والرجل والمرأة في ذلك سواء، إلا أن المرأة تجمع نفسها في الركوع والسجود وتجلس متربعة أو تسدل رجليها فتجعلهما في جانب يمينها. الأصل أن يثبت في حق المرأة من أحكام الصلاة ما يثبت للرجال؛ لأن الخطاب يشملها، غير أنها خالفته في ترك التجافي، لأنها عورة، فاستحب لها جمع نفسها، ليكون أستر لها، فإنه لا يؤمن أن يبدو منها شيء حال التجافي. وكذلك في الافتراش، قال أحمد: والسدل أعجب إلي. واختاره الخلال.
قال علي، كرم الله وجهه: إذا صلت المرأة فلتحتفز ولتضم فخذيها. وعن ابن عمر – رضي الله عنهما –، أنه كان يأمر النساء أن يتربعن في الصلاة.

[مسألة المأموم إذا سمع قراءة الإمام فلا يقرأ بالحمد ولا بغيرها]
(٧٨٤) مسألة: قال: والمأموم إذا سمع قراءة الإمام فلا يقرأ بالحمد، ولا بغيرها، لقول الله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون﴾ [الأعراف: ٢٠٤] . ولما روى أبو هريرة – رضي الله عنه – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: ما لي أنازع القرآن؟ ، قال: فانتهى الناس أن يقرءوا فيما جهر فيه النبي – صلى الله عليه وسلم –» وجملة ذلك أن المأموم إذا كان يسمع قراءة الإمام، لم تجب عليه

---
(١) المغني لابن قدامة ١/ ٤٠٠

القراءة، ولا تستحب عند إمامنا، والزهري، والثوري، ومالك، وابن عيينة، وابن المبارك، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وهذا أحد قولي الشافعي، ونحوه عن سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وسعيد بن جبير، وجماعة من السلف. والقول الآخر للشافعي قال: يقرأ فيما جهر فيه الإمام. ونحوه عن الليث، والأوزاعي، وابن عون ومكحول،." (١)

"فيما أسر به. وقال ابن الزبير: إذا جهر فلا تقرأ، وإذا خافت فاقرأ. وروي معنى ذلك عن سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والحسن والقاسم بن محمد، ونافع بن جبير، والحكم، والزهري، وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن: للإمام سكتتان، فاغتنموا فيهما القراءة بفاتحة الكتاب؛ إذا دخل في الصلاة، وإذا قال: ولا الضالين. وقال عروة بن الزبير: أما أنا فأغتنم من الإمام اثنتين، إذا قال: غير المغضوب عليهم ولا الضالين، فأقرأ عندها، وحين يختم السورة، فأقرأ قبل أن يركع.

وقال الثوري، وابن عيينة، وأبو حنيفة: لا يقرأ الإمام بحال؛ لما ذكرنا في المسألة التي قبل هذا. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «فإذا أسررت بقراءتي فاقرءوا» . رواه الترمذي، والدارقطني. ولأن عموم الأخبار يقتضي القراءة في حق كل مصل، فخصصناها بما ذكرناه من الأدلة، وهي مختصة بحال الجهر، وفيما عداه يبقى على العموم، وتخصيص حالة الجهر بامتناع الناس من القراءة فيها يدل على أنهم كانوا يقرءون في غيرها. قال الإمام أحمد - رحمه الله تعالى -، في الإمام يقرأ وهو لا يسمع: يقرأ. قيل له: أليس قد قال الله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] ؟ فقال: هذا إلى أي شيء يستمع؟ . ويسن له قراءة السورة مع الفاتحة في مواضعها.

[مسألة من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة]

(٧٨٨) مسألة: قال: فإن لم يفعل فصلاته تامة؛ لأن من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة وجملة ذلك أن القراءة غير واجبة على المأموم فيما جهر به الإمام، ولا فيما أسر به. **نص عليه** أحمد، في رواية الجماعة. وبذلك قال الزهري، والثوري، وابن عيينة، ومالك، وأبو حنيفة وإسحاق، وقال الشافعي، وداود: يجب؛ لعموم قوله - عليه السلام - «لا صلاة لمن لا يقرأ بفاتحة الكتاب» غير أنه خص في حال الجهر بالأمر بالإنصات، ففيما عداه يبقى على العموم. ولنا ما روى الإمام أحمد، عن وكيع، عن سفيان، عن موسى بن

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٠٣/١

أبي عائشة، عن عبد الله بن شداد، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من كان له إمام فإن قراءة الإمام له قراءة» . ورواه الخلال بإسناده عن، شعبة، عن موسى، مطولا. وأخبرناه أبو الفتح بن البطي في حديث ابن البحتري، بإسناده عن منصور، عن موسى، عن عبد الله بن شداد،
قال: «كان رجل يقرأ خلف رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فجعل رجل يومئ إليه أن لا يقرأ، فأبى إلا أن يقرأ، فلما قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال له الرجل: ما لك تقرأ خلف الإمام؟ فقال: ما لك تنهاني أن أقرأ؟ فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: إذا كان لك إمام يقرأ فإن قراءته لك قراءة» . وقد ذكرنا حديث جابر: " إلا وراء الإمام ". وروى الخلال، والدارقطني عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «يكفيك قراءة الإمام، خافت أو جهر» ولأن القراءة لو كانت." (١)
"واجبة عليه لم تسقط كبقية أركانها "

[فصل إذا قرأ بعض الفاتحة في سكتة الإمام ثم قرأ الإمام]
(٧٨٩) فصل: وإذا قرأ بعض الفاتحة في سكتة الإمام، ثم قرأ الإمام فأنصت له، وقطع قراءته، ثم قرأ بقية الفاتحة في السكتة الثانية، فظاهر كلام أحمد أن ذلك حسن ولا تنقطع القراءة بسكوته؛ لأنه سكوت مأمور به، فلا يكون مبطلا لقراءته، ولأنه لو أبطلها " لم يستفد فائدة، فإنه لا يقرأ في الثانية زيادة على ما قرأه في الأولى

[فصل إذا لم يسمع قراءة الإمام ونغمته]
(٧٩٠) فصل: فإن لم يسمعه لبعد، قرأ. **نص عليه** قال الأثرم قيل لأبي عبد الله رحمه الله. فيوم الجمعة قال: إذا لم يسمع قراءة الإمام ونغمته قرأ، فإذا سمع فلينصت قيل له: فالأطرش؟ قال لا أدري فيحتمل أن يشرع في حقه القراءة؛ لأنه لا يسمع، فلا يجب عليه الإنصات كالبعيد ويحتمل أن لا يقرأ كي لا يخلط على الإمام، فإن سمع همهمته ولم يفهم، فقال، في رواية الجماعة: لا يقرأ ونقل عنه، أنه يقرأ إذا سمع الحرف بعد الحرف

[مسألة الإسرار بالقراءة في الظهر والعصر]

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٠٦

(٧٩١) مسألة: قال: ويسر بالقراءة في الظهر والعصر، ويجهر بها في الأوليين من المغرب والعشاء، وفي الصبح كلها. الجهر في مواضع الجهر، والإسرار في مواضع الإسرار، لا خلاف في استحبابه، والأصل فيه فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – وقد ثبت ذلك بنقل الخلف عن السلف، فإن جهر في موضع الإسرار، أو أسر في موضع الجهر، ترك السنة، وصحت صلاته، إلا أنه إن نسي فجهر في موضع الإسرار، ثم ذكر في أثناء القراءة، بنى على قراءته، وإن أسر في موضع الجهر، ففيه روايتان؛ إحداهما يمضي في قراءته. والثانية يعود في قراءته. على طريق الاختيار، لا على طريق الوجوب إنما لم يعد إذا جهر؛ لأنه أتى بزيادة. وإن خافت في موضع الجهر، أعاد؛ لأنه أخل بصفة مستحبة في القراءة، يمكنه أن يأتي بها وفوت على المأمومين سماع القراءة

[فصل الجهر مشروع للإمام ولا يشرع للمأموم]

(٧٩٢) فصل: وهذا الجهر مشروع للإمام، ولا يشرع للمأموم بغير اختلاف. وذلك لأن المأموم مأمور بالإنصات للإمام والاستماع له، بل قد منع من القراءة لأجل ذلك، وأما المنفرد فظاهر كلام أحمد أنه مخير وكذلك من فاته بعض الصلاة مع الإمام فقام ليقضيه. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: رجل فاتته ركعة مع الإمام." (١)

"ولا بأس أيضا بقراءة بعض السورة في الركعة؛ لما روينا من الأحاديث، وهي تتضمن ذلك، وقد نص عليه أحمد واحتج بما رواه بإسناده عن ابن أبزى قال صليت خلف عمر، فقرأ سورة يوسف حتى إذا بلغ: ﴿وابيضت عيناه من الحزن﴾ [يوسف: ٨٤] وقع عليه البكاء فركع، ثم قرأ سورة النجم فسجد فيها، ثم قام فقرأ: ﴿إذا زلزلت﴾ [الزلزلة: ١] ولأنه إذا جاز أن يقتصر على قراءة آية من السورة فهي بعض السورة

[فصل يقرأ في الركعة بسورة ثم يقوم فيقرأ بها في الركعة الأخرى]

(٧٩٨) فصل: وسئل أحمد عن الرجل يقرأ في الركعة بسورة ثم يقوم فيقرأ بها في الركعة الأخرى؟ فقال: وما بأس بذلك؟ وقد روى النجاد، بإسناده عن أبي الحويرث: «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى المغرب، فقرأ بأم الكتاب، وقرأ معها ﴿إذا زلزلت﴾ [الزلزلة: ١] ، ثم قام فقرأ في الثانية بأم القرآن، وقرأ ﴿إذا زلزلت﴾ [الزلزلة: ١] أيضا.» ورواه أبو داود عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وقد روينا من

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٠٧

حديث البخاري «أن رجلا كان يقرأ في كل ركعة ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] فرفع إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأقره عليه» .

[فصل يقرأ على التأليف في الصلاة اليوم سورة وغدا التي تليها ونحوه]
(٧٩٩) فصل: قال حرب: قلت لأحمد الرجل يقرأ على التأليف في الصلاة اليوم سورة. وغدا التي تليها ونحوه؟ قال: ليس في هذا شيء. إلا أنه روي عن عثمان أنه فعل ذلك في المفصل وحده وقد روي عن أنس قال: كان أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقرءون القرآن من أوله إلى آخره في الفرائض إلا أن أحمد قال هذا حديث منكر وقال مهنا: سألت أحمد عن الرجل يقرأ في الصلاة حيث ينتهي جزؤه؟ فقال: لا بأس به في الفرائض

[فصل يصلي بالناس القيام وهو ينظر في المصحف]
(٨٠٠) فصل: قال أحمد: لا بأس أن يصلي بالناس القيام وهو ينظر في المصحف قيل له: في الفريضة؟ قال: لا، لم أسمع فيه شيئا. وقال القاضي: يكره في الفرض، ولا بأس به في التطوع إذا لم يحفظ، فإن كان حافظا كره أيضا. قال وقد سئل أحمد عن الإمامة في المصحف في رمضان؟ فقال: إذا اضطر إلى ذلك. نقله علي بن سعيد، وصالح، وابن منصور. وحكي عن ابن حامد أن النفل والفرض في الجواز سواء. وقال أبو حنيفة تبطل الصلاة به إذا لم يكن حافظا؛ لأنه عمل طويل، وقد روى أبو بكر بن أبي داود، في كتاب المصاحف بإسناده عن ابن عباس قال نهانا أمير المؤمنين أن نؤم الناس في المصاحف، وأن يؤمنا إلا محتلم، وروي عن ابن المسيب والحسن، ومجاهد، وإبراهيم، وسليمان بن حنظلة، والربيع، كراهة ذلك وعن سعيد، والحسن قالا: تردد ما معك من القرآن ولا تقرأ في المصحف." (١)

"أنه قصد بذلك القراءة فليس بموجب ترك حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - وفعله، ثم قد ذكرنا مذهب عمر وغيره من الصحابة بخلاف هذا. فأما إن دعا إنسان في الركعة الآخرة بآية من القرآن مثل ما فعل الصديق فقد روي عن أحمد أنه سئل عن ذلك؟ فقال: إن شاء قاله، ولا ندري أكان ذلك قراءة من أبي بكر أو دعاء؟ فهذا يدل على أنه لا بأس بذلك؛ لأنه دعاء في الصلاة فلم يكره، كالدعاء في التشهد

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١١/١

[مسألة ستر العورة في الصلاة]

(٨٠٢) مسألة: قال (ومن كان من الرجال وعليه ما يستر ما بين سرته وركبته، أجزأه ذلك) وجملة ذلك أن ستر العورة عن النظر بما لا يصف البشرة واجب، وشرط لصحة الصلاة. وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال بعض أصحاب مالك: سترها واجب، وليس بشرط لصحة الصلاة. وقال بعضهم: هي شرط مع الذكر دون السهو. احتجوا على أنها ليست شرطا بأن وجوبها لا يختص بالصلاة، فلم يكن شرطا، كاجتناب الصلاة في الدار المغصوبة. ولنا ما روت عائشة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» رواه أبو داود والترمذي، وقال حديث حسن، وقال سلمة بن الأكوع «قلت يا رسول الله، إني أكون في الصيد في القميص الواحد؟ قال: نعم، وازرره ولو بشوكة» . حديث حسن.

وما ذكروه ينتقض بالإيمان والطهارة، فإنها تجب لمس المصحف، والمسألة ممنوعة، قال ابن عبد البر: احتج من قال الستر من فرائض الصلاة، بالإجماع على إفساد من ترك ثوبه وهو قادر على الاستتار به، وصلى عريانا، قال: وهذا أجمعوا عليه كلهم. إذا ثبت هذا، فالكلام في حد العورة، والصالح في المذهب، أنها من الرجل ما بين السرة والركبة. **نص عليه** أحمد في رواية جماعة، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة وأكثر الفقهاء، وفيه رواية أخرى أنها الفرجان. قال مهنا، سألت أحمد ما العورة؟ قال: الفرج والدبر. وهذا قول ابن أبي ذئب وداود لما روى أنس، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – يوم خيبر، حسر الإزار عن فخذه، حتى إني لأنظر إلى بياض فخذ النبي – صلى الله عليه وسلم –.» رواه البخاري (وقال حديث أنس أسند، وحديث جرهد أحوط)

، وروت عائشة قالت: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في بيته كاشفا عن فخذه، فاستأذن أبو بكر، فأذن له وهو على ذلك، ثم استأذن عمر فأذن له وهو على ذلك.» وهذا يدل على أنه ليس بعورة، ولأنه ليس بمخرج للحدث، فلم يكن عورة، كالساق.." (١)

"ووجه الرواية الأولى، ما روى الخلال بإسناده، والإمام أحمد في (مسنده) ؛ عن جرهد، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رآه قد كشف عن فخذه، فقال: غط فخذك؛ فإن الفخذ من العورة» قال البخاري: حديث أنس أسند، وحديث جرهد أحوط وروى الدارقطني «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال لعلي: لا تكشف فخذك، ولا تنظر فخذ حي، ولا ميت» وهذا صريح في الدلالة، فكان أولى.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١٣/١

وروى أبو بكر، بإسناده، عن أبي أيوب الأنصاري، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أسفل السرة وفوق الركبتين من العورة» وروى الدارقطني، بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: «إذا زوج أحدكم عبده أمته أو أجيره، فلا ينظر إلى شيء من عورته؛ فإن ما تحت السرة إلى الركبة عورة» . وفي لفظ: «ما بين سرته وركبته من عورته» . رواه أبو بكر، وفي لفظ: «إذا زوج أحدكم خادمه، عبده، أو أجيره، فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة» . رواه أبو داود. وهذه نصوص يتعين تقديمها، والأحاديث السابقة تحمل على أن غير الفرجين عورة غير مغلظة، والمغلظة هي الفرجان.

وهذا نص، والحر والعبد في هذا سواء، لتناول النص لهما جميعا. (٨٠٣) فصل: وليست سرته وركبتاه من عورته. **نص عليه** أحمد في مواضع. وهذا قال به مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة الركبة من العورة؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «الركبة من العورة» . ولنا ما تقدم من حديث أبي أيوب، وعمرو بن شعيب؛ ولأن الركبة حد فلم تكن من العورة كالسرة. وحديثهم يرويه أبو الجنوب، لا يثبته أهل النقل.

وقد قبل أبو هريرة سرة الحسن، ولو كانت عورة لم يفعلا ذلك. (٨٠٤) فصل: والواجب الستر بما يستر لون البشرة، فإن كان خفيفا يبين لون الجلد من ورائه، فيعلم بياضه أو حمرته، لم تجز الصلاة فيه؛ لأن الستر لا يحصل بذلك. وإن كان يستر لونها، ويصف الخلقة، جازت الصلاة؛ لأن هذا لا يمكن التحرز منه، وإن كان الساتر صفيقا.

[فصل انكشف من العورة يسير في الصلاة]

(٨٠٥) فصل: فإن انكشف من العورة يسير. لم تبطل صلاته. **نص عليه** أحمد وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: تبطل لأنه حكم تعلق بالعورة، فاستوى قليله وكثيره، كالنظر. ولنا: ما روى أبو داود، بإسناده عن أيوب، عن عمرو بن سلمة الجرمي قال: «انطلق أبي وافدا إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في نفر من قومه، فعلمهم الصلاة، وقال: يؤمكم أقرؤكم. فكنت أقرأهم فقدموني، فكنت أؤمهم وعلي بردة لي صفراء صغيرة، وكنت إذا سجدت انكشفت عني،." (١)

"محتمل متردد، وعلى قولنا: العورة الفرجان اللذان في قبله؛ لأن أحدهما فرج حقيقي، وليس يمكنه تغطيته يقينا إلا بتغطيتهما، فوجب عليه ذلك، كما يجب ستر ما قرب من الفرجين، ضرورة سترهما.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١٤/١

[فصل إذا تلبست الأمة بالصلاة مكشوفة الرأس فعتقت في أثنائها]

(٨٤٣) فصل: إذا تلبست الأمة بالصلاة مكشوفة الرأس، فعتقت في أثنائها، فهي كالعريان يجد السترة في أثناء صلاته، إن أمكنها أو أمكنه السترة، من غير زمن طويل ولا عمل كثير، ستر، وبنى على ما مضى من الصلاة، كأهل قباء لما علموا بتحويل القبلة استداروا إليها وبنوا. وإن لم يمكن الستر إلا بعمل كثير، أو زمن طويل، بطلت الصلاة، إذ لا يمكن المضي فيها لكون السترة شرطا مع القدرة، ووجدت القدرة، ولا يمكن العمل في الصلاة كثيرا، لأنه ينافيها فيبطلها.

والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف من غير تقدير بالخطوة والخطوتين. وذكر القاضي فيمن وجدت من يناوله السترة فانتظرت، احتمالين: أحدهما: تبطل صلاتها. والثاني: لا تبطل؛ لأن الجميع انتظار واحد. والأول أولى؛ لأن الفصل: طال عليها وهي بادية العورة بعد القدرة على الستر، فلم تصح صلاتها، كما لو لم تكن منتظرة. فإن لم تعلم بالعتق حتى أتمت صلاتها، لم تصح؛ لأنها صلت عارية جهلا بوجوب الستر، فلم تصح، كما لو علمت العتق وجهلت الحكم. وإن عتقت ولم تجد ما تستتر به، صحت صلاتها؛ لأنها لا تزيد على الحرة الأصلية العاجزة عن الاستتار.

[مسألة يستحب لأم الولد أن تغطي رأسها في الصلاة]

(٨٤٤) مسألة: قال: ويستحب لأم الولد أن تغطي رأسها في الصلاة وجملة ذلك أن أم الولد كالأمة في صلاتها وسترتها، صرح بها الخرقي في عتق أمهات الأولاد، فقال: وإن صلت مكشوفة الرأس كره لها ذلك وأجزأها.

وممن لم يوجب عليها تغطية رأسها النخعي، ومالك، والشافعي، وأبو ثور وقد نقل الأثرم عن أحمد أنه سأله كيف تصلي أم الولد؟ قال: تغطي شعرها وقدمها؛ لأنها لا تباع، وهي تصلي كما تصلي الحرة. فهذا يحتمل أن يكون على الاستحباب، فيكون كما ذكر الخرقي، ويحتمل أن يجري على ظاهره في الوجوب؛ لأنها لا تباع، ولا ينقل الملك فيها، فأشبهت الحرة، وقد انعقد سبب حريتها بحيث لا يمكن إبطاله، فغلب فيها حكم الحرية في العبادة، والأول أولى لأنها أمة، حكمها حكم الإماء، إلا في أنها لا ينقل الملك فيها، فهي كالموقوفة، وانعقاد السبب للحرية لا يوجب الستر، كالكتابة والتدبير، ولكن يستحب لها الستر، ويكره لها كشف الرأس، لما فيها من الشبه بالحرائر.

[مسألة ذكر أن عليه صلاة وهو في أخرى]

(٨٤٥) مسألة: قال: ومن ذكر أن عليه صلاة وهو في أخرى، أتمها، وقضى المذكورة، وأعاد التي كان فيها إذا كان الوقت مبقى وجملة ذلك، أن الترتيب واجب في قضاء الفوائت. **نص عليه** أحمد في مواضع، قال في رواية أبي داود." (١)

"فيمن ترك صلاة سنة: يصليها، ويعيد كل صلاة صلاها وهو ذاكر لما ترك من الصلاة. وقد روي عن ابن عمر - رضي الله عنه - ما يدل على وجوب الترتيب، ونحوه عن النخعي، والزهري، وربيعة، ويحيى الأنصاري، ومالك، والليث، وأبي حنيفة، وإسحاق.

وقال الشافعي: لا يجب؛ لأن قضاء الفريضة فائتة، فلا يجب الترتيب فيه، كالصيام. ولنا، ما روي: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - فاته يوم الخندق أربع صلوات، فقضاهن مرتبات. وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي» . وروى الإمام أحمد، بإسناده، عن أبي جمعة حبيب بن سباع، وكان قد أدرك النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن النبي - صلى الله عليه وسلم - عام الأحزاب صلى المغرب، فلما فرغ قال: هل علم أحد منكم أني صليت العصر؟ فقالوا: يا رسول الله ما صليتها. فأمر المؤذن فأقام الصلاة، فصلى العصر، ثم أعاد المغرب.»

وهذا يدل على وجوب الترتيب. وروى أبو حفص بإسناده عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي نسي، ثم ليعد الصلاة التي صلاها مع الإمام» . رواه أبو يعلى الموصلي، في مسنده، بإسناد حسن. وروي موقوفا عن ابن عمر ولأنهما صلاتان مؤقتتان، فوجب الترتيب فيهما. كالمجموعتين.

إذا ثبت هذا، فإنه يجب الترتيب فيها وإن كثرت، وقد **نص عليه** أحمد.

وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يجب الترتيب في أكثر من صلاة يوم وليلة؛ ولأن اعتباره فيما زاد على ذلك يشق، ويفضي إلى الدخول في التكرار، فسقط، كالترتيب في قضاء صيام رمضان. ولنا أنها صلوات واجبات، تفعل في وقت يتسع لها، فوجب فيها الترتيب كالخمس، وإفضاؤه إلى التكرار لا يمنع وجوب الترتيب، كترتيب الركوع على السجود، وهذا الترتيب شرط في الصلاة، فلو أخل به لم تصح صلاته، بدليل ما ذكرناه من حديث أبي جمعة، وحديث ابن عمر، ولأنه ترتيب واجب في الصلاة، فكان شرطا لصحتها، كترتيب المجموعتين، والركوع والسجود. إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب، وهي إذا أحرم بالحاضرة، ثم ذكر

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٣٤

في أثنائها أن عليه فائتة، والوقت متسع، فإنه يتمها، ويقضي الفائتة، ثم يعيد الصلاة التي كان فيها، سواء كان إماما أو مأموما أو منفردا. هذا ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر، وهو قول ابن عمر، ومالك، والليث، وإسحاق، في المأموم.

وهو الذي نقله الجماعة عن أحمد في المأموم، ونقل عنه جماعة في المنفرد، أنه يقطع الصلاة ويقضي الفائتة. وهو قول النخعي، والزهري، وربيعة، ويحيى الأنصاري في المنفرد وغيره، وروى حرب عن أحمد، في الإمام: ينصرف، ويستأنف المأمومون. قال أبو بكر: لا ينقلها غير حرب، وقد نقل عنه في المأموم، أنه يقطع، وفي المنفرد، أنه يتم الصلاة. وكذلك حكم الإمام يجب أن يكون مثله، فيكون في الجميع أداء روايتان." (١)

"إحداهما يتمها.

وقال طاوس والحسن والشافعي وأبو ثور: يتم صلاته، ويقضي الفائتة لا غير. ولنا على وجوب الإعادة، حديث ابن عمر، وحديث أبي جمعة، ولأنه ترتيب واجب، فوجب اشتراطه لصحة الصلاة، كترتيب المجموعتين. ولنا على أنه يتم الصلاة قوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] . وحديث ابن عمر، وحديث أبي جمعة أيضا، قال: يتعين حمله على أنه ذكرها وهو في الصلاة، فإنه لو نسيها حتى يفرغ من الصلاة لم يجب قضاؤها، ولأنها صلاة ذكر فيها فائتة، فلم تفسد كما لو كان مأموما، فإن ظاهر المذهب أنه يمضي فيها. قال أبو بكر: لا يختلف كلام أحمد، إذا كان وراء الإمام، أنه يمضي مع الإمام، ويعيدهما جميعا ".

واختلف قوله إذا كان وحده، قال: والذي أقول، أنه يمضي، لأنه يشنع أن يقطع ما دخل فيه قبل أن يتمه، فإن مضى الإمام في صلاته بعد ذكره، انبنت صلاة المأمومين على ائتمام المفترض بالمتنفل، والأولى أن ذلك يصح؛ لما سنذكره فيما بعد، إن شاء الله تعالى. وإذا قلنا: يمضي في صلاته فليس ذلك بواجب فإن الصلاة تصير نفلا فلا يلزم ائتمامه. قال مهنا: قلت لأحمد: إني كنت في صلاة العتمة، فذكرت أني لم أكن صليت المغرب، فصليت العتمة، ثم أعدت المغرب والعتمة؟ قال: أصبت. فقلت: أليس كان ينبغي أن أخرج حين ذكرتها؟ قال: بلى. قلت: فكيف أصبت؟ قال: كل جائز.

[فصل ذكر صلاة وهو في أخرى]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٣٥/١

(٨٤٦) فصل: وقول الخرقي: " ومن ذكر صلاة وهو في أخرى " يدل على أنه متى صلى ناسيا للفائتة أن صلاته صحيحة وقد نص أحمد على هذا في رواية الجماعة، قال: متى ذكر الفائتة وقد سلم، أجزأته، ويقضي الفائتة. وقال مالك: يجب الترتيب مع النسيان. ولعل من يذهب إلى ذلك يحتج بحديث أبي جمعة وبالقياس على المجموعتين. ولنا، عموم قوله - صلى الله عليه وسلم - «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» . ولأن المنسية ليس عليها أمارة، فجاز أن يؤثر فيها النسيان، كالصيام.

وأما حديث أبي جمعة، فإنه من رواية ابن لهيعة، وفيه ضعف، ويحتمل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ذكرها وهو في الصلاة. وأما المجموعتان فإنما لم يعذر بالنسيان؛ لأن عليهما أمارة، وهو اجتماع الجماعة، بخلاف مسألتنا، ولا فرق بين أن يكون قد سبق منه ذكر الفائتة أو لم يسبق منه لها ذكر، **نص عليه** أحمد؛ لعموم ما ذكرناه من الدليل، والله أعلم.." (١)

"أو العصر ثم الظهر ثم العصر؛ لأنه أمكنه أداء فرضه بيقين، فلزمه كما لو نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها، وقد نقل أبو داود، عن أحمد، في رجل فرط في صلاة يوم العصر، ويوم الظهر، صلوات لا يعرفها قال: يعيد حتى لا يكون في قلبه شيء. وظاهر هذا أنه يقضي حتى يتيقن براءة ذمته. وهذا مذهب أبي حنيفة

[فصل ترك الترتيب بالجهل بوجوبه]

(٨٤٩) فصل: ولا يعذر في ترك الترتيب بالجهل بوجوبه، وقال زفر: يعذر بذلك. ولنا أنه ترتيب واجب في الصلاة، فلم يسقط بالجهل كالترتيب في المجموعتين والركوع والسجود، ولأن الجهل بأحكام الشرع مع التمكن من العلم لا يسقط أحكامها كالجهل بتحريم الأكل في الصوم.

[فصل إذا كثرت الفوائت عليه يتشاغل بالقضاء]

(٨٥٠) فصل: إذا كثرت الفوائت عليه يتشاغل بالقضاء، ما لم يلحقه مشقة في بدنه أو ماله، أما في بدنه فأن يضعف أو يخاف المرض، وأما في المال فأن ينقطع عن التصرف في ماله، بحيث ينقطع عن معاشه، أو يستضر بذلك. وقد نص أحمد على معنى هذا. فإن لم يعلم قدر ما عليه فإنه يعيد حتى يتيقن براءة ذمته. قال أحمد في رواية صالح، في الرجل يضيع الصلاة: يعيد حتى لا يشك أنه قد جاء بما قد ضيع.

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٣٦

ويقتصر على قضاء الفرائض، ولا يصلي بينها نوافل، ولا سننها؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فاتته أربع صلوات يوم الخندق، فأمر بلالا فأقام فصلى الظهر، ثم أمره فأقام فصلى العصر، ثم أمره فأقام فصلى المغرب، ثم أمره فأقام فصلى العشاء. ولم يذكر أنه صلى بينهما سنة، ولأن المفروضة أهم، فالاشتغال بها أولى، إلا أن تكون الصلوات يسيرة، فلا بأس بقضاء سننها الرواتب، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فاتته صلاة الفجر، فقضى سنتها قبلها.

فصل: وإن نسي صلاة من يوم، لا يعلم عينها، أعاد صلاة يوم وليلة. **نص عليه** أحمد. وهو قول أكثر أهل العلم؛ وذلك لأن التعيين شرط في صحة الصلاة المكتوبة، ولا يتوصل إلى ذلك هاهنا إلا بإعادة الصلوات الخمس فلزمه.

[فصل نام في منزل في السفر فاستيقظ بعد خروج وقت الصلاة]

(٨٥١) فصل: وإذا نام في منزل في السفر، فاستيقظ بعد خروج وقت الصلاة، فالمستحب. له أن ينتقل عن ذلك المنزل، فيصلي في غيره. **نص عليه** أحمد؛ لما روى أبو هريرة، قال: «عرسنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ليأخذ كل رجل منكم برأس راحلته، فإن هذا منزل حضر فيه الشيطان. قال ففعلنا. ثم دعا بالماء فتوضأ، ثم سجد سجدتين، ثم أقيمت الصلاة، فصلى الغداة» . وروى نحوه أبو قتادة، وعمران بن حصين. متفق عليها. ويستحب أن يقضي ركعتي الفجر قبل الفريضة؛ لما تقدم من الحديث.

فإن أراد التطوع بصلاة أخرى، كره له ذلك، وكذلك حكم الصوم، لا يتطوع به وعليه فريضة، فإن فعل صح تطوعه؛ بدليل حديث ابن عمر في الذي ينسى فريضة فلا يذكرها إلا وراء الإمام، فإنه يتممها، فحكم له بصحتها.." (١)

"فأما السنن الرواتب، فلا يكره قضاؤها قبل الفرائض، كما ذكرنا في ركعتي الفجر.

(٨٥٢) فصل: فإن أخر الصلاة لنوم أو غيره حتى خاف خروج الوقت إن تشاغل بركعتي الفجر، فإنه يبدأ بالفرض، ويؤخر الركعتين.

نص عليه أحمد في رواية جماعة، منهم: أبو الحارث، نقل عنه، إذا انتبه قبل طلوع الشمس، وخاف أن تطلع الشمس بدأ بالفريضة؛ فإنه إذا قدمت الحاضرة على الفائتة، مع الإخلال بالترتيب الواجب مراعاة

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٣٩/١

لوقت الحاضرة، فتقديمها على السنة أولى. وهكذا إن استيقظ لا يدري أطلعت الشمس، أو لا، بدأ بالفريضة أيضا، نص عليه أحمد؛ لأن الأصل بقاء الوقت، وإمكان الإتيان بالفريضة فيه.

[فصل قضاء الفوائت في جماعة]

(٨٥٣) فصل: ويستحب قضاء الفوائت في جماعة؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم الخندق فاته أربع صلوات فقضاهن في جماعة، وحديث أبي قتادة وغيره، حين قام رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم الخندق عن صلاة الفجر هو وأصحابه، فصلى بهم جماعة، ولا يلزمه القضاء أكثر من مرة عند استيقاظه، أو ذكره لها؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم ينقل عنه أنه قضى غير مرة، وقال - عليه السلام - «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها» . لم يزد على ذلك، وقد روى عمران بن حصين، قال: «سرنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فعرس بنا من السحر، فما استيقظنا إلا بحر الشمس؛ قال: فقام القوم دهشين مسرعين؛ لما فاتهم من صلاتهم فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: اركبوا. فركبنا، فسرنا حتى طلعت الشمس، ثم نزل ونزلنا، وقضى القوم من حوائجهم، وتوضئوا، فأمر بلالا، فأذن وصلى ركعتي الفجر، وصلينا، ثم أمره فأقام، فصلى بنا، فقلنا: يا رسول الله ألا نصلي هذه الصلاة لوقتها؟ قال: لا، لا ينهاكم الله عن الربا ويقبله منكم. رواه»
الأثرم، واحتج به أحمد.

[فصل أسلم في دار الحرب فترك صلوات أو صياما لا يعلم وجوبه]

فصل: ومن أسلم في دار الحرب، فترك صلوات، أو صياما لا يعلم وجوبه، لزمه قضاؤه. وبذلك قال الشافعي. وعند أبي حنيفة لا يلزمه. ولنا أنها عبادة تجب مع العلم بها، فلزمته مع الجهل كما لو كان في دار الإسلام.

[مسألة يؤدب الغلام على الطهارة والصلاة إذا تمت له عشر سنين]

(٨٥٥) مسألة: قال: (ويؤدب الغلام على الطهارة والصلاة إذا تمت له عشر سنين.) معنى التأديب، الضرب والوعيد والتعنيف، قال القاضي: يجب على ولي الصبي أن يعلمه الطهارة والصلاة إذا بلغ سبع سنين ويأمره بها، ويلزمه أن يؤدبه عليها إذا بلغ عشر سنين.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٤٠

"فكذلك مع غيره. قال القاضي: وقياس المذهب لا يرفع؛ لأن محل الرفع في ثلاثة مواضع، ليس هذا منها، ولأن في حديث ابن عمر: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان لا يفعله في السجود. يعني رفع يديه» ، وهو حديث متفق عليه واحتج أحمد بما روى وائل بن حجر، قال: «قلت لأنظرن إلى صلاة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. فكان يكبر إذا خفض ورفع، ويرفع يديه في التكبير.» قال أحمد: هذا يدخل في هذا كله، وهو قول مسلم بن يسار، ومحمد بن سيرين.

[فصل يقول في سجوده للتلاوة ما يقول في سجود الصلاة]

(٨٦٥) فصل: ويقول في سجوده ما يقول في سجود الصلاة قال أحمد: أما أنا فأقول سبحان ربي الأعلى. وقد روت عائشة - رضي الله عنها -: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يقول في سجود القرآن بالليل: سجد وجهي للذي خلقه وصوره، وشق سمعه وبصره، بحوله وقوته.» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح

وروى الترمذي، وابن ماجه عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «جاء رجل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله، إني رأيتني الليلة أصلي خلف شجرة، فقرأت السجدة، فسجدت، فسجدت الشجرة لسجودي، فسمعتها وهي تقول: اللهم اكتب لي بها عندك أجرا، وضع عني بها وزرا، واجعلها لي عندك ذخرا، وتقبلها مني كما تقبلتها من عبدك داود. فقرأ النبي - صلى الله عليه وسلم - سجدة ثم سجد، فقال ابن عباس: فسمعته يقول مثل ما أخبره الرجل عن قول الشجرة.» قال الترمذي: وهذا حديث غريب. ومهما قال من ذلك ونحوه فحسن.

[مسألة التسليم في سجود التلاوة]

(٨٦٦) مسألة: قال: (ويسلم إذا رفع) اختلفت الرواية عن أحمد في التسليم في سجود التلاوة، فرأى أنه واجب. وبه قال أبو قلابة، وأبو عبد الرحمن وروي أنه غير واجب. قال ابن المنذر: قال أحمد، أما التسليم فلا أدري ما هو. قال النخعي، والحسن، وسعيد بن جبير، ويحيى بن وثاب: ليس فيه تسليم وروي ذلك عن أبي حنيفة. واختلف قول الشافعي فيه. ووجه الرواية التي اختارها الخرقي قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم» ولأنها صلاة ذات إحرام، فافتقرت إلى سلام، كسائر الصلوات، ولا تفتقر إلى تشهد. **نص عليه** أحمد، في رواية الأثرم؛ لأنه لم ينقل، ولأنه لا ركوع فيه، فلم يكن له تشهد كصلاة الجنازة. ويجزئه تسليمة واحدة.

نص عليه أحمد، في رواية حرب وعبد الله قال: يسلم تسليمة واحدة. قال القاضي: يجزئه رواية واحدة. قال إسحاق: يسلم عن يمينه فقط: السلام عليكم. وقال في المجرد، عن أبي بكر: إن فيه رواية أخرى؛ لا يجزئه إلا اثنتان.." (١)

"[فصل لا يقوم الركوع مقام سجود التلاوة]

(٨٧١) فصل: ولا يقوم الركوع مقام السجود، وقال أبو حنيفة: يقوم مقامه استحبابا، لقوله تعالى: ﴿وخر راكعا وأناب﴾ [ص: ٢٤] ولنا، أنه سجود مشروع، فلا يقوم مقامه الركوع، كسجود الصلاة، والآية المراد بها السجود، لأنه قال: (وخر) ولا يقال للراكع: خر، وإنما روي عن داود - عليه السلام - السجود لا الركوع، إلا أنه عبر عنه بالركوع، على أن سجدة " ص " ليست من عزائم السجود ولو قدر أن داود ركع حقيقة لم يكن فيه حجة؛ لأن داود إنما فعل ذلك توبة، لا لسجود التلاوة

[فصل قرأ السجدة في الصلاة في آخر السورة]

(٨٧٢) فصل: وإن قرأ السجدة في الصلاة في آخر السورة، فإن شاء ركع؛ وإن شاء سجد، ثم قام فركع نص عليه، قال ابن مسعود: إن شئت ركعت وإن شئت سجدت، وبه قال. الربيع بن خيثم، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ونحوه عن علقمة، وعمرو بن شرحبيل، ومسروق،. قال مسروق: قال عبد الله، إذا قرأ أحدكم سورة وآخرها سجدة، فليركع إن شاء وإن شاء فليسجد؛ فإن الركعة مع السجدة، وإن سجد فليقرأ إذا قام سورة، ثم ليركع. وروي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قرأ بالنجم فسجد فيها، ثم قام فقرأ سورة أخرى.

[فصل إذا كان على الراحلة في السفر جاز أن يومئ بالسجود حيث كان وجهه]

فصل:: وإذا كان على الراحلة في السفر، جاز أن يومئ بالسجود حيث كان وجهه كصلاة النافلة. فعل ذلك علي، وسعيد بن زيد، وابن عمر، وابن الزبير، والنخعي، وعطاء، وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه خلافا وقد روى أبو داود، عن ابن عمر «، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قرأ عام الفتح سجدة، فسجد الناس كلهم، منهم الراكب والساجد في الأرض، حتى إن الراكب ليسجد على يده» . ولأنها لا تزيد على صلاة التطوع، وهي تفعل على الراحلة. وإن كان ماشيا سجد على الأرض، وبه قال

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٤٥

أبو العالية، وأبو زرعة، وابن عمر، وابن جرير، وأصحاب الرأي، لما ذكرنا من الحديث والقياس.
وقال الأسود بن يزيد، وعطاء، ومجاهد: يومئ. وفعله علقمة، وأبو عبد الرحمن، وعلى ما حكاه أبو الحسن الآمدي في صلاة الماشي في التطوع، أنه يومئ فيها بالسجود، ولا يلزمه السجود بالأرض، ويكون هاهنا مثله.

[فصل يكره أن ينتزع الآيات التي فيها السجود فيقرأها ويسجد فيها]

(٨٧٤) فصل: يكره اختصار السجود وهو أن ينتزع الآيات التي فيها السجود فيقرأها ويسجد فيها. وكرهه الشعبي، والنخعي، والحسن، وإسحاق، ورخص فيه النعمان وصاحبه محمد وأبو ثور.." (١)

"ويكره فرقعة الأصابع، لما روى ابن ماجه، عن علي، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تفرقع أصابعك وأنت في الصلاة» .

ويكره أن يعتمد على يده في الجلوس في الصلاة؛ لما روي عن ابن عمر، قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يجلس الرجل في الصلاة وهو معتمد على يده.»

ويكره مسح الحصا؛ لما روى أحمد، في المسند، عن أبي ذر، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا قام أحدكم إلى الصلاة فإن الرحمة تواجهه، فلا يمسح الحصا» . وعن معيقيب، قال: «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في مسح الحصا في الصلاة: إن كنت فاعلا فمرة واحدة» . رواه مسلم، ورواهما ابن ماجه، وأبو داود.

ويكره العبث كله، وما يشغل عن الصلاة ويذهب بخشوعها، وقد روي، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رأى رجلا يعبث في الصلاة، فقال: لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه» . ولا نعلم بين أهل العلم في كراهة هذا كله اختلافا، وممن كرهه الشافعي، ونقل كراهة بعضه عن ابن عباس، وعائشة، ومجاهد، والنخعي، وأبي مجلز ومالك، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

ويكره أن يلصق إحدى قدميه بالأخرى في حال قيامه؛ لما روى الأثرم، عن عيينة بن عبد الرحمن، قال: كنت مع أبي في المسجد، فرأى رجلا يصلي، قد صف بين قدميه، وألزق إحداهما بالأخرى، فقال أبي: لقد أدركت في هذا المسجد ثمانية عشر رجلا من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - ما رأيت أحدا منهم فعل هذا قط. وكان ابن عمر لا يفرج بين قدميه، ولا يمس إحداهما بالأخرى، ولكن بين ذلك، لا

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٤٨/١

يقارب ولا يباعد.

ويكره أن يغمض عينيه في الصلاة. نص عليه أحمد؛ وقال: هو فعل اليهود. وكذلك قال سفيان، وروي ذلك عن مجاهد، والثوري، والأوزاعي. وروي عن الحسن جوازه من غير كراهة. وقد روي عن ابن عباس، - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا قام أحدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه» . رواه الطبراني في معجمه، وعبد الرحمن بن أبي حاتم. وقال: هذا حديث منكر.

ويكره أن يكثر الرجل مسح جبهته في الصلاة؛ لما روى ابن المنذر، عن ابن مسعود، قال من الجفاء أن يكثر الرجل مسح جبهته، قبل أن يفرغ من الصلاة، وروي أيضا مرفوعا. وكرهه الأوزاعي وقال سعيد بن جبير: هو من الجفاء. وروى الأثرم، عن ابن عباس، قال: لا تمسح جبهتك. ولا تنفخ، ولا تحرك الحصا. ورخص فيه مالك، وأصحاب الرأي.." (١)

"(٨٩٣) فصل: فإن طال الفصل، أو انتقض وضوءه استأنف الصلاة. وكذلك قال الشافعي إن ذكر قريبا مثل فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم ذي اليدين، ونحوه قال مالك.

وقال يحيى الأنصاري، والليث، والأوزاعي: يبني، ما لم ينقض وضوءه ولنا، أنها صلاة واحدة، فلم يجز بناء بعضها على بعض مع طول الفصل، كما لو انتقض وضوءه. ويرجع في طول الفصل وقصره إلى العادة من غير تقدير بمدة وهو مذهب الشافعي في أحد الوجوه وعنه يعتبر قدر ركعة. وقال بعضهم: يعتبر بقدر مضي الصلاة التي نسي فيها. والصحيح لا حد له؛ لأنه لم يرد الشرع بتحديده، فيرجع فيه إلى العادة والمقاربة لمثل حال النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث ذي اليدين (٨٩٤) فصل: فإن لم يذكر حتى شرع في صلاة أخرى نظرت فإن كان ما عمل في الثانية قليلا، ولم يطل الفصل، عاد إلى الأولى فأتمها. وإن طال بطلت الأولى.

وهذا مذهب الشافعي، وقال الشيخ أبو الفرج في المبهج: يجعل ما شرع فيه من الصلاة الثانية تماما للأولى، فيبني إحداهما على الأخرى ويكون وجود السلام كعدمه؛ لأنه سهو معذور فيه، وسواء كان ما شرع فيه نفلا أو فرضا وقال الحسن، وحماد بن أبي سليمان فيمن سلم قبل إتمام المكتوبة وشرع في تطوع يبطل المكتوبة قال مالك: أحب إلي أن يبتدئها و نص عليه أحمد فقال، في رواية أبي الحارث إذا صلى ركعتين من المغرب وسلم ثم دخل في التطوع: إنه بمنزلة الكلام؛ يستأنف الصلاة. ولنا، أنه عمل عملا من جنس الصلاة سهوا، فلم تبطل، كما لو زاد خامسة. وأما بناء الثانية على الأولى، فلا يصح، لأنه قد خرج من

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٩

الأولى ولم ينوها بعد ذلك، ونية غيرها لا تجزئ عن نيتها، كحالة الابتداء

[مسألة كان إماما فشك فلم يدر كم صلى]

(٨٩٥) مسألة: قال: ومن كان إماما فشك، فلم يدر كم صلى؟ تحرى، فبنى على أكثر وهمه، ثم سجد بعد السلام، كما روي عن عبد الله بن مسعود عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قوله " على أكثر وهمه " أي ما يغلب على ظنه أنه صلاه وهذا في الإمام خاصة، وروي عن أحمد - رحمه الله - رواية أخرى أنه يبني على اليقين ويسجد قبل السلام. كالمنفرد سواء، اختارها أبو بكر. وروي ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو، وشريح، والشعبي، وعطاء، وسعيد بن جبير. وهو قول سالم بن عبد الله، وربيعة، ومالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة والثوري، والشافعي، وإسحاق، والأوزاعي؛ لما روى أبو سعيد الخدري قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -." (١)

"ولتصفق النساء» متفق عليهما وروى عبد الله بن عمر، قال: قلت لبلال:: «كيف كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يرد عليهم حين كانوا يسلمون عليه في الصلاة؟ قال: كان يشير بيده» وعن صهيب، قال: «مررت برسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو يصلي، فسلمت عليه، فرد علي إشارة. وقال: لا أعلم إلا أنه قال: إشارة بإصبعه» . قال الترمذي: كلا الحديثين صحيح. وقد ذكرنا حديث أنس، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يشير في الصلاة. فأما حديث مالك ففي حق الرجال، فإن حديثنا يفسره، لأن فيه تفصيلا وزيادة بيان، يتعين الأخذ بها. وأما حديث أبي حنيفة فضعيف، يرويه أبو غطفان وهو مجهول فلا يعارض به الأحاديث الصحيحة

(٨٩٨) فصل: إذا سبح به اثنان يثق بقولهما، لزمه قبوله، والرجوع إليه، سواء غلب على ظنه صوابهما أو خلافه وقال الشافعي: إن غلب على ظنه خطؤهما لم يعمل بقولهما؛ لأن من شك في فعل نفسه لم يعمل بقول غيره، كالحاكم إذا نسي حكما حكم به، فشهد به شاهدان وهو لا يذكره.

ولنا: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رجع إلى قول أبي بكر، وعمر - رضي الله عنهما -، في حديث ذي اليدين، لما سألهما: أحق ما يقول ذو اليدين؟ قالوا: نعم» . مع أنه كان شاكا، بدليل أنه أنكر ما قاله ذو اليدين، وسألهما عن صحة قوله، وهذا دليل على شكه، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمرهم بالتسبيح، ليذكروا الإمام، ويعمل بقولهم، وروى ابن مسعود «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى فزاد

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣/٢

أو نقص، إلى قوله: إنما أنا بشر أنسى كما تنسون، فإذا نسيت فذكروني» . يعني بالتسبيح، كما روي عنه في الحديث الآخر. وكذا نقول في الحاكم: إنه يرجع إلى قول الشاهدين وإن كان الإمام على يقين من صوابه، وخطإ المأمومين، لم يجز له متابعتهم.

وقال أبو الخطاب: يلزمه الرجوع إلى قولهم، كالحاكم يحكم بالشاهدين. ويترك يقين نفسه. وليس بصحيح؛ فإنه يعلم خطأهم فلا يتبعهم في الخطأ. وكذا نقول في الشاهدين: متى علم الحاكم كذبهما لم يجز له الحكم بقولهما؛ لأنه يعلم أنهما شاهدا زور، فلا يحل له الحكم بقول الزور، وإنما اعتبرت العدالة في الشهادة ليغلب على الظن صدق الشهود، وردت شهادة غيرهم؛ لأنه لا يعلم صدقهم، فمع يقين العلم بالكذب أولى أن لا يقبل.

وإذا ثبت هذا، فإنه إذا سبح به المأمومون فلم يرجع، في موضع يلزمه الرجوع، بطلت صلاته. **نص عليه** أحمد وليس للمأمومين اتباعه، فإن اتبعوه لم يخل من أن يكونوا عالمين بتحريم ذلك، أو جاهلين به، فإن كانوا عالمين بطلت صلاتهم؛ لأنهم تركوا الواجب عمدا. وقال القاضي: في هذا ثلاث روايات:." (١)

"والشافعي، وإسحاق وأصحاب الرأي. وكان علقمة والأسود يقعدان في الشيء يقام فيه، ويقومان في الشيء يقعد فيه، فلا يسجدان. ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين» وقال: «إذا زاد الرجل أو نقص فليسجد سجدتين» رواهما مسلم عن ابن مسعود عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لكل سهو سجدتان بعد السلام» . رواه أبو داود. ولأنه سهو فسجد له كغيره، مع ما نذكره في تفصيل المسائل.

فأما القيام في موضع الجلوس، ففي ثلاث صور: إحداها، أن يترك التشهد الأول ويقوم،، وفيه ثلاث مسائل (٩٠٣) المسألة الأولى، ذكره قبل اعتداله قائما، فيلزمه الرجوع إلى التشهد. وممن قال يجلس علقمة، والضحاك، وقتادة، والأوزاعي، والشافعي، وابن المنذر. وقال مالك: إن فارقت أليتاه الأرض مضى. وقال حسان بن عطية: إذا تجافت ركبتاه عن الأرض مضى.

ولنا، ما روى المغيرة بن شعبة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا قام أحدكم في الركعتين، فلم يستتم قائما فليجلس، فإذا استتم قائما، فلا يجلس، ويسجد سجدتي السهو» رواه أبو داود، وابن ماجه. ولأنه أخل بواجب ذكره قبل الشروع في ركن مقصود. فلزمه الإتيان به، كما لو لم تفارق أليتاه الأرض.

(٩٠٤) المسألة الثانية: ذكره بعد اعتداله قائما، وقبل شروعه في القراءة، فالأولى له أن لا يجلس، وإن

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/ ١٦

جلس جاز. **نص عليه** قال. النخعي: يرجع ما لم يستفتح القراءة وقال حماد بن أبي سليمان: إن ذكر ساعة يقوم جلس. ولنا، حديث المغيرة، وما نذكره فيما بعد؛ ولأنه ذكره بعد الشروع في ركن، فلم يلزمه الرجوع، كما لو ذكره بعد الشروع في القراءة. ويحتمل أنه لا يجوز له الرجوع؛ لحديث المغيرة، ولأنه شرع في ركن، فلم يجز له الرجوع، كما لو شرع في القراءة (٩٠٥) المسألة الثالثة، ذكره بعد الشروع في القراءة، فلا يجوز له الرجوع، ويمضي في صلاته، في قول أكثر أهل العلم.

وممن روي عنه أنه لا يرجع عمر، وسعد بن أبي وقاص، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة والنعمان بن بشير، وابن الزبير، والضحاك بن قيس، وعقبة بن عامر. وهو قول أكثر الفقهاء. وقال الحسن. يرجع ما لم يركع. وليس بصحيح؛ لحديث المغيرة. وروى أبو بكر الآجري، بإسناده عن معاوية: أنه صلى بهم فقام في الركعتين، وعليه الجلوس، فسبح به، فأبى أن يجلس، حتى إذا جلس." (١)

"قلنا: جلسة الاستراحة، مسنونة أو لم نقل ذلك؛ لأنه لم يردها بجلوسه، إنما أراد غيرها فكان سهوا. ويحتمل أن لا يلزمه؛ لأنه فعل لو تعمده لم تبطل صلاته، فلا يسجد لسهوه، كالعمل اليسير من غير جنس الصلاة

[فصل جهر المصلي في موضع تخافت أو خافت في موضع جهر]

(٩١٢) فصل: قوله أو جهر في موضع تخافت، أو خافت في موضع جهر. وجملة ذلك أن الجهر والإخفات - في موضعهما - من سنن الصلاة، لا تبطل الصلاة بتركه عمدا وإن تركه سهوا فهل يشرع له السجود من أجله؟ فيه عن أحمد روايتان: إحداهما، لا يشرع قال الحسن، وعطاء، وسالم، ومجاهد، والقاسم، والشعبي، والحاكم: لا سهو عليه.

وجهر أنس في الظهر والعصر ولم يسجد، وكذلك علقمة والأسود. وهذا مذهب الأوزاعي، والشافعي؛ لأنه سنة، فلا يشرع السجود لتركه اليدين. والثانية يشرع وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة في الإمام؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين» ولأنه أخل بسنة قولية، فشرع السجود لها، كترك القنوت وما ذكروه يبطل بالقنوت، وبالتشهد الأول، فإنه عند الشافعي سنة ويسجد تاركه، فإذا قلنا بهذا كان السجود مستحبا غير واجب **نص عليه** أحمد. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل سها، فجهر فيما يخافت فيه، فهل عليه سجدتا السهو؟ قال: أما عليه فلا أقول عليه، ولكن إن شاء

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٠

سجد.

وذكر أبو عبد الله الحديث عن عمر، أو غيره، أنه كان يسمع منه نغمة في صلاة الظهر قال: وأنس جهر فلم يسجد. وقال: إنما السهو الذي يجب فيه السجود ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وقال صالح: قال أبي إن سجد فلا بأس وإن لم يسجد فليس عليه. ولأنه جبر لما ليس بواجب، فلم يكن واجبا كسائر السنن

[فصل صلى خمسا في صلاة رباعية]

(٩١٣) فصل: قوله أو صلى خمسا يعني في صلاة رباعية فإنه متى قام إلى الخامسة في الرباعية، أو إلى الرابعة في المغرب، أو إلى الثالثة في الصبح، لزمه الرجوع متى ما ذكر، فيجلس؛ فإن كان قد تشهد عقيب الركعة التي تمت بها صلاته، سجد للسهو، ثم يسلم وإن كان تشهد، ولم يصل على النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى عليه، ثم سجد للسهو. وسلم وإن لم يكن تشهد، تشهد وسجد للسهو، ثم سلم.

فإن لم يذكر حتى فرغ من الصلاة، سجد سجدتين، عقيب ذكره، وتشهد وصلاته صحيحة. وبهذا قال علقمة والحسن، وعطاء، والزهري، والنخعي، ومالك، والليث، والشافعي، وإسحاق وأبو ثور وقال أبو حنيفة: إن ذكر قبل أن يسجد، جلس للتشهد وإن ذكر بعد السجود وكان جلس عقيب الرابعة قدر التشهد، صحت صلاته، ويضيف." (١)

"سجد وسجدوا معه وهذا حجة على الحسن وابن سيرين لقوله فلما انفتل توشوش القوم بينهم، ثم سجد بعد انصرافه عن القبلة. ولأنه إذا جاز إتمام ركعتين من الصلاة بعد الكلام والانصراف، كما في حديث ذي اليدين، فالسجود أولى (٩١٦) الفصل الثاني: أنه لا يسجد بعد طول المدة. واختلف في ضبط المدة التي يسجد فيها، ففي قول الخرقي، يسجد ما كان في المسجد، فإن خرج لم يسجد. **نص عليه** أحمد وهو قول الحكم، وابن شبرمة.

وقال القاضي: يرجع في طول الفصل وقصره إلى العادة، وهذا قول الشافعي؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – رجع إلى المسجد بعد خروجه منه في حديث عمران بن حصين، فالسجود أولى، وحكى ابن أبي موسى، عن أحمد رواية أخرى، أنه يسجد وإن خرج وتباعد وهو قول ثان للشافعي؛ لأنه جبران يأتي به بعد طول الزمان كجبران الحج. وهذا قول مالك إن كان لزيادة وإن كان لنقص أتى به ما لم يطل الفصل؛ لأنه

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٥

لتكميل الصلاة. ولنا، أنه لتكميل الصلاة، فلا يأتي به بعد طول الفصل، كركن من أركانها، وكما لو كان من نقص وإنما ضبطناه بالمسجد؛ لأنه محل الصلاة وموضعها، فاعتبرت فيه المدة، كخيار المجلس.
(٩١٧) الفصل الثالث: أنه متى سجد للسهو، فإنه يكبر للسجود والرفع منه، سواء كان قبل السلام أو بعده.
فإن كان قبل السلام سلم عقبه. وإن كان بعده تشهد، وسلم، سواء كان محله بعد السلام، أو كان قبل السلام فنسيه إلى ما بعده. وبهذا قال ابن مسعود، والنخعي، وقتادة، والحكم وحماد، والثوري، والأوزاعي، والشافعي وأصحاب الرأي في التشهد والسلام وقال أنس، والحسن، وعطاء: ليس فيهما تشهد ولا تسليم. وقال ابن سيرين، وابن المنذر فيهما تسليم بغير تشهد. قال ابن المنذر: التسليم فيهما ثابت من غير وجه، وفي ثبوت التشهد نظر وعن عطاء: إن شاء تشهد وسلم، وإن شاء لم يفعل.
ولنا، على التكبير قول ابن بحينة: «فلما قضى الصلاة سجد سجدتين، كبر في كل سجدة وهو جالس قبل أن يسلم وسجدهما الناس معه.» وهو حديث صحيح وقول أبي هريرة، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه فكبر ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يكبر في كل رفع وخفض.
وأما التسليم فقد ذكره عمران بن حصين، في حديثه الذي رواه مسلم، قال فيه «سجد سجدتي السهو ثم سلم» وفي حديث ابن مسعود «ثم سجد سجدتين ثم سلم» وأما التشهد فقد روى أبو داود في حديث عمران بن حصين «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى بهم فسها، فسجد سجدتين ثم تشهد، ثم سلم» ، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. ولأنه سجود يسلم له، فكان معه تشهد، كسجود." (١)

"السجود، سجد المسبوق في آخر صلاته، رواية واحدة؛ لأنه لم يوجد من الإمام ما يكمل به صلاة المأموم.
وإذا سها المأموم فيما تفرد فيه بالقضاء، سجد، رواية واحدة؛ لأنه قد صار منفردا، فلم يتحمل عنه الإمام وهكذا لو سها، فسلم مع إمامه، قام فأتم صلاته، ثم سجد بعد السلام، كالمنفرد، سواء

[فصل غير المسبوق إذا سها إمامه فلم يسجد فهل يسجد المأموم]
(٩٢٩) فصل: فأما غير المسبوق إذا سها إمامه فلم يسجد، فهل يسجد المأموم؟ فيه روايتان: إحداهما، يسجد، وهو قول ابن سيرين، والحكم، وحماد وقتادة ومالك، والليث، والشافعي، وأبي ثور قال ابن عقيل:

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٧/٢

وهي أصح؛ لأن صلاة المأموم نقصت بسهو الإمام، ولم تنجبر بسجوده، فيلزم المأموم جبرها. والثانية: لا يسجد. روي ذلك عن عطاء، والحسن، والنخعي، والقاسم وحماد بن أبي سليمان، والثوري، وأصحاب الرأي؛ لأن المأموم إنما يسجد تبعا، فإذا لم يسجد الإمام لم يوجد المقتضي لسجود المأموم.

وهذا إذا تركه الإمام لعذر، فإن تركه قبل السلام عمدا، وكان الإمام ممن لا يرى أن السجود واجب، فهو كتاركه سهوا. وإن كان يعتقد وجوبه، بطلت صلاته. وهل تبطل صلاة المأموم؟ فيه وجهان: أحدهما: تبطل؛ لأنه ترك واجبا في الصلاة عمدا فبطلت صلاة المأموم، كترك التشهد الأول. والثاني: لا تبطل؛ لأنه لم يبق من الصلاة إلا السلام

[فصل قام المأموم لقضاء ما فاته فسجد إمامه بعد السلام]

(٩٣٠) فصل: إذا قام المأموم لقضاء ما فاته، فسجد إمامه بعد السلام، فحكمه حكم القائم عن التشهد الأول؛ إن سجد إمامه قبل انتصابه قائما لزمه الرجوع، وإن انتصب قائما ولم يشرع في القراءة، لم يرجع وإن رجع جاز وإن شرع في القراءة لم يكن له الرجوع، نص عليه أحمد قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: رجل أدرك بعض الصلاة، فلما قام ليقضي، إذا على الإمام سجود سهو؟ فقال: إن كان عمل في قيامه، وابتدأ في القراءة، مضى، ثم سجد. قلت: فإن لم يستتم قائما؟ قال: يرجع ما لم يعمل. قيل له: قد استتم قائما؟ فقال: إذا استتم قائما، وأخذ في عمل القضاء، سجد بعدما يقضي. وذلك لأنه قام عن واجب إلى ركن أشبه القيام عن التشهد الأول. وذكر ابن عقيل أن فيه روايات ثلاثا. وهذا أولى، وهو منصوص عليه بما قد رويناه.." (١)

"[فصل ليس على المسبوق ببعض الصلاة سجود لذلك]

(٩٣١) فصل: وليس على المسبوق ببعض الصلاة سجود لذلك، في قول أكثر أهل العلم ويروى عن ابن عمر وابن الزبير، وأبي سعيد، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وإسحاق، في من أدرك وترا من صلاة إمامه سجد للسهو؛ لأنه يجلس للتشهد في غير موضع التشهد ولنا: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «وما فاتكم فأتموا» وفي رواية «فاقضوا» ولم يأمر بسجود ولا نقل ذلك، وقد فات النبي - صلى الله عليه وسلم - بعض الصلاة مع عبد الرحمن بن عوف فقضاها ولم يكن لذلك سجود والحديث متفق عليه. وقد جلس في غير موضع تشهده، ولأن السجود يشرع للسهو، هاهنا ولأن متابعة الإمام واجبة، فلم يسجد لفعلها

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٣

كسائر الواجبات.

[فصل لا يشرع السجود لشيء فعله أو تركه عامدا]

(٩٣٢) فصل: ولا يشرع السجود لشيء فعله أو تركه عامدا. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يسجد لترك التشهد والقنوت عمدا؛ لأن م‍ا تعلق الجبر بسهوه تعلق بعمده، كجبرانات الحج. ولنا، أن السجود يضاف إلى السهو، فيدل على اختصاصه به، والشرع إنما ورد به في السهو، فقال «إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين» ولا يلزم من انجبار السهو به انجبار العمد؛ لأنه معذور في السهو غير معذور في العمد، وما ذكروه يبطل بزيادة ركن أو ركعة، أو قيام في موضع جلوس، أو جلوس في موضع قيام، ولا يشرع لحديث النفس؛ لأن الشرع لم يرد به فيه، ولأن هذا لا يمكن التحرز منه، ولا تكاد صلاة تخلو منه، ولأنه معفو عنه.

[فصل حكم النافلة حكم الفرض في سجود السهو]

(٩٣٣) فصل: وحكم النافلة حكم الفرض في سجود السهو، في قول عامة أهل العلم، لا نعلم فيه مخالفا، إلا أن ابن سيرين قال: لا يشرع في النافلة. وهذا يخالف عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين.» وقال «إذا نسي أحدكم فزاد أو نقص فليسجد سجدتين» ولم يفرق، ولأنها صلاة ذ‍ات ركوع وسجود فيسجد لسهوها كالفريضة، ولو قام في صلاة الليل فحكمه حكم القيام إلى ثالثة في الفجر، **نص عليه** أحمد وقال مالك يتمها أربعا، ويسجد للسهو، ليلا كان أو نهارا.

وقال الشافعي بالعراق كقوله وقال الأوزاعي في صلاة النهار كقوله، وفي صلاة الليل: إن ذكر قبل ركوعه في الثالثة جلس وسجد للسهو، وإن ذكر بعد ركوعه أتمها أربعا. ولنا: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «صلاة الليل مثنى» ولأنها صلاة شرعت ركعتين، فكان حكمها ما ذكرنا في صلاة الفجر، فأما صلاة النهار فيتمها أربعا." (١)

"[فصل السجود للسهو في صلاة الجنازة]

(٩٣٤) فصل: ولا يشرع السجود للسهو في صلاة جنازة لأنها لا سجود في صلبها، ففي جبرها أولى ولا في سجود تلاوة؛ لأنه لو شرع لكان الجبر زائدا على الأصل ولا في سجود سهو. **نص عليه** أحمد. وقال إسحاق هو إجماع؛ لأن ذلك يفضي إلى التسلسل، ولو سها بعد سجود السهو لم يسجد لذلك. والله

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٤

تعالى أعلم

[مسألة الكلام عمدا أو سهوا يبطل الصلاة]

(٩٣٥) مسألة: قال: (ومن تكلم عامدا أو ساهيا بطلت صلاته) أما الكلام عمدا، وهو أن يتكلم عالما أنه في الصلاة، مع علمه بتحريم ذلك لغير مصلحة الصلاة، ولا لأمر يوجب الكلام، فتبطل الصلاة إجماعا. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من تكلم في صلاته عامدا وهو يريد صلاح صلاته، أن صلاته فاسدة وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم – «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن» رواه مسلم وعن زيد بن أرقم قال: «كنا نتكلم في الصلاة، يكلم أحدنا صاحبه وهو إلى جنبه، حتى نزلت ﴿وقوموا لله قانتين﴾ [البقرة: ٢٣٨] فأمرنا بالسكوت» متفق عليه ولمسلم: ونهينا عن الكلام وعن ابن مسعود قال: «كنا نسلم على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو في الصلاة فيرد علينا، فلما رجعنا من عند النجاشي سلمنا عليه، فلم يرد علينا، فقلنا: يا رسول الله، كنا نسلم في الصلاة فترد علينا. قال: إن في الصلاة لشغلا» متفق عليه ورواهما أبو داود، ولفظه في حديث ابن مسعود: «فلما قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الصلاة، قال: إن الله يحدث من أمره ما يشاء، وإن الله قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة»

فأما الكلام غير ذلك، فيقسم خمسة أقسام: أحدها أن يتكلم جاهلا بتحريم الكلام في الصلاة. فقال القاضي في " الجامع " لا أعرف عن أحمد نصا في ذلك.

ويحتمل أن لا تبطل صلاته لأن الكلام كان مباحا في الصلاة، بدليل حديث ابن مسعود وزيد بن أرقم، ولا يثبت حكم النسخ في حق من لم يعلمه، بدليل أن أهل قباء لم يثبت في حقهم حكم نسخ القبلة قبل علمهم، فبنوا على صلاتهم بخلاف الناسي، فإن الحكم قد ثبت في حقه، وبخلاف الأكل في الصوم جاهلا بتحريمه، فإنه لم يكن مباحا، وقد دل على صحة هذا حديث معاوية بن الحكم السلمي." (١)

"شبهه أعاد وممن تكلم بعد أن سلم، وأتم صلاته، الزبير، وابناه عبد الله وعروة، وصوبه ابن عباس ولا نعلم عن غيرهم في عصرهم خلافه. وفيه رواية ثانية أن الصلاة تفسد بكل حال. قال في رواية حرب: أما من تكلم اليوم وأجابه أحد أعاد الصلاة.

وهذه الرواية اختيار الخلال. وقال: على هذا استقرت الروايات عن أبي عبد الله بعد توقفه وهذا مذهب

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٥/٢

أصحاب الرأي؛ لعموم الأخبار في منع الكلام. وفيه رواية ثالثة أن الصلاة لا تفسد بالكلام في تلك الحال بحال سواء كان من شأن الصلاة، أو لم يكن، إماما كان أو مأموما. وهذا مذهب مالك، والشافعي؛ لأنه نوع من النسيان فأشبه المتكلم جاهلا، ولذلك تكلم النبي؛ – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه، وبنوا على صلاتهم، وتخرج فيه رواية رابعة، وهو أن المتكلم إن كان إماما تكلم لمصلحة الصلاة لم تفسد صلاته، وإن تكلم غيره فسدت صلاته. ويأتي الكلام على الفرق بينهما فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

القسم الثالث، أن يتكلم مغلوبا على الكلام، وهو ثلاثة أنواع: أحدها أن تخرج الحروف من فيه بغير اختياره، مثل أن يتثاءب، فيقول: هاه، أو يتنفس، فيقول: آه. أو يسعل، فينطق في السعلة بحرفين، وما أشبه هذا أو يغلط في القراءة، فيعدل إلى كلمة من غير القرآن، أو يجيئه البكاء فيبكي ولا يقدر على رده، فهذا لا تفسد صلاته **نص عليه** أحمد في الرجل يكون في الصلاة فيجيئه البكاء فيبكي، فقال: إذا كان لا يقدر على رده لا تفسد صلاته. وقال: قد كان عمر يبكي، حتى يسمع له نشيج. وقال مهنا: صليت إلى جنب أحمد فتثاءب خمس مرات، وسمعت لتثاؤبه: هاه هاه وهذا لأن الكلام هاهنا لا ينسب إليه، ولا يتعلق به حكم من أحكام الكلام.

وقال القاضي في من تثاءب، فقال آه آه: تفسد صلاته. وهذا محمول على من فعل ذلك غير مغلوب عليه؛ لما ذكرنا من فعل أحمد خلافه. والنوع الثاني أن ينام فيتكلم، فقد توقف أحمد عن الجواب فيه. وينبغي أن لا تبطل صلاته؛ لأن القلم مرفوع عنه. ولا حكم لكلامه، فإنه لو طلق أو أقر أو أعتق لم يلزمه حكم ذلك. النوع الثالث: أن يكره على الكلام فيحتمل أن يخرج على كلام الناسي؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – جمع بينهما في العفو، بقوله – عليه الصلاة والسلام – «عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» وقال القاضي؛ هذا أولى بالعفو، وصحت الصلاة؛ لأن الفعل غير منسوب إليه، ولهذا لو أكره على إتلاف مال لم يضمنه ولو أتلفه ناسيا ضمنه والصحيح، إن شاء الله، أن هذا تفسد صلاته؛ لأنه أتى بما يفسد الصلاة عمدا، فأشبه ما لو أكره على صلاة الفجر أربعا، أو على أن يركع في كل ركعة ركوعين. ولا يصح قياسه على الناسي لوجهين:." (١)

"[فصل إذا أرتج على الإمام في الفاتحة]

(٩٤٤) فصل: وإذا ارتج على الإمام في الفاتحة لزم من وراءه الفتح عليه، كما لو نسي سجدة لزمهم تنبيهه بالتسبيح. فإن عجز عن إتمام الفاتحة فله أن يستخلف من يصلي بهم؛ لأنه عذر، فجاز أن يستخلف من

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٧

أجله، كما لو سبقه الحدث. وكذلك لو عجز في أثناء الصلاة عن ركن يمنع الائتمام، كالركوع أو السجود، فإنه يستخلف من يتم بهم الصلاة، كمن سبقه الحدث بل هذا أولى بالاستخلاف؛ لأن من سبقه الحدث قد بطلت صلاته، وهذا صلاته صحيحة فكان بالاستخلاف أولى.

وإذا لم يقدر على إتمام الفاتحة، فقال ابن عقيل: يأتي بما يحسن ويسقط عنه ما عجز عنه، وتصح صلاته لأن القراءة ركن عجز عنه في أثناء الصلاة، فسقط كالقيام، فأما المأموم فإن كان أميا عاجزا عن قراءة الفاتحة صحت صلاته أيضا وإن كان قارئا نوى مفارقته، وأتم وحده، ولا يصح له إتمام الصلاة خلفه لأن هذا قد صار حكمه حكم الأمي والصحيح أنه إذا لم يقدر على قراءة الفاتحة أن صلاته تفسد لأنه قادر على الصلاة بقراءتها فلم تصح صلاته بدون ذلك، لعموم قوله - عليه الصلاة والسلام - «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» ولا يصح قياس هذا على الأمي لأن الأمي لو قدر على تعلمها قبل خروج الوقت، لم تصح صلاته بدونها، وهذا يمكنه أن يخرج فيسأل عما وقف عليه ويصلي، ولا قياسه على أركان الأفعال؛ لأن خروجه عن الصلاة لا يزيل عجزه عنها، ولا يأمن عود مثل ذلك لعجز بخلاف هذا.

النوع الثاني: ما لا يتعلق بتنبيه آدمي، إلا أنه لسبب من غير الصلاة، مثل أن يعطس فيحمد الله، أو تلسعه عقرب فيقول: بسم الله. أو يسمع، أو يرى ما يغمه فيقول: ﴿إنا لله وإنا إليه راجعون﴾ [البقرة: ١٥٦] أو يرى عجبا فيقول: سبحان الله. فهذا لا يستحب في الصلاة ولا يبطلها **نص عليه** أحمد في رواية الجماعة، في من عطس فحمد الله، لم تبطل صلاته وقال، في رواية مهنا، في من قيل له وهو يصلي: ولد لك غلام. فقال: الحمد لله أو قيل له: احترق دكانك قال: لا إله إلا الله أو ذهب كيسك: فقال لا حول ولا قوة إلا بالله فقد مضت صلاته ولو قيل: له مات أبوك. فقال ﴿إنا لله وإنا إليه راجعون﴾ [البقرة: ١٥٦] فلا يعيد صلاته. وذكر حديث علي حين أجاب الخارجي.

وهذا قول الشافعي، وأبي يوسف. وقال أبو حنيفة: تفسد صلاته لأنه كلام آدمي وقد روي عن أحمد مثل هذا؛ فإنه قال في من قيل له: ولد لك غلام. فقال: الحمد لله رب العالمين. أو ذكر مصيبة، فقال: ﴿إنا لله وإنا إليه راجعون﴾ [البقرة: ١٥٦] . قال يعيد الصلاة. وقال القاضي: هذا محمول على من قصد خطاب آدمي. ولنا ما روى عامر بن ربيعة، قال: «عطس شاب من الأنصار خلف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في الصلاة، فقال: الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، حتى يرضى ربنا، وبعدما يرضى من أمر." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٣

"خفيت الحكمة فيها، ومتى أمكن تعليل الحكم تعين تعليله، وكان أولى من قهر التعبد ومرارة التحكم، يدل على صحة هذا تعدية الحكم إلى الحش المسكوت عنه، بالتنبيه من وجود معنى المنطوق فيه، وإلا لم يكن ذلك تنبيها، فعلى هذا يمكن قصر الحكم على ما هو مظنة منها، فلا يثبت حكم المنع في موضع المسلخ من الحمام، ولا في وسطه، لعدم المظنة فيه، وكذلك ما أشبهه والله أعلم. (٩٦٠) فصل: وزاد أصحابنا المجزرة، والمزبلة، ومحجة الطريق، وظهر الكعبة؛ لأنها في خبر عمر وابنه. وقالوا: لا يجوز فيها الصلاة.

ولم يذكرها الخرقي فيحتمل أنه جوز الصلاة فيها، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لعموم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «جعلت لي الأرض مسجدا» وهو صحيح متفق عليه. واستثنى منه المقبرة، والحمام، ومعاطن الإبل، بأحاديث صحيحة خاصة، ففيما عدا ذلك يبقى على العموم. وحديث عمر وابنه يرويهما العمري، وزيد بن جبير؛ وقد تكلم فيهما من قبل حفظهما، فلا يترك الحديث الصحيح بحديثهما. وهذا أصح، وأكثر أصحابنا، فيما علمت، عملوا بخبر عمر وابنه في المنع من الصلاة في المواضع السبعة.

ومعنى محجة الطريق: الجادة المسلوكة التي تسلكها السابلة. وقارعة الطريق: يعني التي تقرعها الأقدام، فاعلة بمعنى مفعولة، مثل الأسواق والمشارع والجادة للسفر. ولا بأس بالصلاة فيما علا منها يمنة ويسرة ولم يكثر قرع الأقدام فيه. وكذلك لا بأس بالصلاة في الطريق التي يقل سالكوها، كطرق الأبيات اليسيرة.

والمجزرة: الموضع الذي يذبح القصابون فيه البهائم، وشبههم معروفا بذلك معدا. والمزبلة: الموضع الذي يجمع فيه الزبل. ولا فرق في هذه المواضع بين ما كان منها طاهرا ونجسا، ولا بين كون الطريق فيها سالكا أو لم يكن؛ ولا في المعاطن بين أن يكون فيها إبل في الوقت أو لم يكن.

وأما المواضع التي تبيت فيها الإبل في مسيرها، أو تناخ فيها لعلفها أو وردها، فلا يمنع الصلاة فيها. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن موضع فيه أبعار الإبل يصلى فيه؟ فرخص فيه، ثم قال: إذا لم يكن من معاطن الإبل، التي نهي عن الصلاة فيها، التي تأوي إليها الإبل. (٩٦١) فصل: ويكره أن يصلي إلى هذه المواضع فإن فعل صحت صلاته **نص عليه** أحمد في رواية أبي طالب وقد سئل عن الصلاة إلى المقبرة والحمام والحش؟ قال: لا ينبغي أن يكون في القبلة قبر، ولا حش ولا حمام، فإن كان يجزئه. وقال أبو بكر: يتوجه في الإعادة قولان؛ أحدهما: يعيد؛ لموضع النهي، وبه أقول.

والثاني: يصح؛ لأنه لم يصل في شيء من المواضع المنهي عنها. وقال أبو عبد الله بن حامد: إن." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٥٣

"ولنا، إجماع الصحابة - رضي الله عنهم -، روي أن عمر - رضي الله عنه - صلى بالناس الصبح، ثم خرج إلى الجرف، فأهرق الماء، فوجد في ثوبه احتلاما، فأعاد ولم يعيدوا وعن محمد بن عمرو بن المصطلق الخزاعي، أن عثمان صلى بالناس صلاة الفجر، فلما أصبح وارتفع النهار فإذا هو بأثر الجنابة. فقال: كبرت والله، كبرت والله، فأعاد الصلاة، ولم يأمرهم أن يعيدوا. وعن علي، أنه قال: إذا صلى الجنب بالقوم فأتم بهم الصلاة آمره أن يغتسل ويعيد، ولا آمرهم أن يعيدوا. وعن ابن عمر، أنه صلى بهم الغداة، ثم ذكر أنه صلى بغير وضوء، فأعاد ولم يعيدوا. رواه كله الأثرم. وهذا في محل الشهرة

، ولم ينقل خلافه، فكان إجماعا، ولم يثبت ما نقل عن علي في خلافه، وعن البراء بن عازب أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا صلى الجنب بالقوم، أعاد صلاته، وتمت للقوم صلاتهم» . أخرجه أبو سليمان محمد بن الحسن الحراني، في " جزء ". ولأن الحدث مما يخفى، ولا سبيل للمأموم إلى معرفته من الإمام، فكان معذورا في الاقتداء به، ويفارق ما إذا كان على الإمام حدث نفسه؛ لأنه يكون مستهزئا بالصلاة فاعلا لما لا يحل. وكذلك إن علم المأموم، فإنه لا عذر له في الاقتداء به.

وقياس المعذور على غيره لا يصح، والحكم في النجاسة كالحكم في الحدث سواء؛ لأنها إحدى الطهارتين، فأشبهت الأخرى، ولأنها في معناها في خفائها على الإمام والمأموم، بل حكم النجاسة أخف، وخفاؤها أكثر، إلا أن في النجاسة رواية أخرى، أن صلاة الإمام تصح أيضا، إذا نسيها.

[فصل إذا علم بحدث نفسه في الصلاة أو علم المأمومون]

(١٠٠٥) فصل: إذا علم بحدث نفسه في الصلاة، أو علم المأمومون، لزمهم استئناف الصلاة. **نص عليه**. قال الأثرم: سألت أبا عبد الله، عن رجل صلى بقوم وهو غير طاهر، بعض الصلاة، فذكر؟ قال: يعجبني أن يبتدئوا الصلاة. قلت له: يقول لهم استأنفوا الصلاة؟ قال: لا، ولكن ينصرف ويتكلم، ويبتدئون هم الصلاة. وقال ابن عقيل: فيه عن أحمد، - رحمه الله - رواية أخرى، إذا علم المأمومون أنهم يبنون على صلاتهم.

وقال الشافعي: يبنون على صلاتهم، سواء علم بذلك، أو علم المأمومون؛ لأن ما مضى من صلاتهم صحيح، فكان لهم البناء عليه، كما لو قام إلى خامسة فسبحوا به فلم يرجع. ولنا، أنه ائتم بمن صلاته فاسدة مع العلم منهما أو من أحدهما أشبه ما لو ائتم بامرأة. وإنما خولف هذا فيما إذا استمر الجهل منهما للإجماع، ولأن وجوب الإعادة على المأمومين حال استمرار الجهل يشق، لتفرقهم، بخلاف ما إذا علموا في الصلاة.

وإن علم بعض المأمومين دون بعض، فالمنصوص أن صلاة الجميع تفسد، والأولى أن يختص البطلان بمن علم دون من جهل؛ لأنه معنى مبطل اختص به، فاختص بالبطلان، كحدث نفسه.." (١)

"(١٠٠٦) فصل: إذا اختل غير ذلك من الشروط في حق الإمام، كالستارة واستقبال القبلة، لم يعف عنه في حق المأموم؛ لأن ذلك لا يخفى غالبا، بخلاف الحدث والنجاسة. وكذا إن فسدت صلاته لترك ركن، فسدت صلاتهم. نص عليه أحمد، في من ترك القراءة، يعيد ويعيدون، وكذلك في من ترك تكبيرة الإحرام. (١٠٠٧) فصل: وإن فسدت لفعل يبطل الصلاة، فإن كان عن عمد، أفسد صلاة الجميع، وإن كان عن غير عمد، لم تفسد صلاة المأمومين.

نص عليه أحمد في الضحك أنه يبطل صلاة الإمام، ولا تفسد صلاة المأمومين، وعن أحمد في من سبقه الحدث روايتان: إحداهما، أن صلاة المأمومين تفسد لأنه أمر أفسد صلاة الإمام، فأفسد صلاة المأمومين كترك الشرط، وقد ثبت هذا الحكم في الشرط بما روي عن عمر – رضي الله عنه –، أنه صلى بالناس المغرب، فلم يسمعوا له قراءة، فلما قضى صلاته قالوا: يا أمير المؤمنين كأنك خفضت من صوتك: قال: وما سمعتم؟ قالوا: ما سمعنا لك قراءة. قال: فما قرأت في نفسي، شغلتني عير جهزتها إلى الشام. ثم قال: لا صلاة إلا بقراءة. ثم أقام، فأعاد وأعاد الناس.

والصحيح الأول؛ لأن عمر – رضي الله عنه – لما طعن وهو في الصلاة، أخذ بيد عبد الرحمن بن عوف فقدمه، فأتم بهم الصلاة، ولو فسدت صلاتهم للزمهم استئنافها، ولا يصح القياس على ترك الشرط؛ لأن الشرط آكد، بدليل أنه لا يعفى عنه بالنسيان بخلاف المبطل.

[فصل إذا سبق الإمام الحدث]

(١٠٠٨) فصل: إذا سبق الإمام الحدث فله أن يستخلف من يتم بهم الصلاة، روي ذلك عن عمر وعلي، وعلقمة، وعطاء، والحسن، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وحكي عن أحمد رواية أخرى، أن صلاة المأمومين تبطل؛ لأن أحمد قال: كنت أذهب إلى جواز الاستخلاف، وجبنت عنه. وقال أبو بكر: تبطل صلاتهم، رواية واحدة؛ لأنه فقد شرط صحة الصلاة في حق الإمام، فبطلت صلاة المأموم، كما لو تعمد الحدث. ولنا، أن عمر – رضي الله عنه –، لما طعن أخذ بيد عبد الرحمن بن عوف فقدمه، فأتم بهم الصلاة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة وغيرهم ولم ينكره منكر، فكان إجماعا.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٤/٢

وقد احتج أحمد بقول عمر وعلي، وقولهما عنده حجة، فلا معدل عنه. وقول أحمد: جبنت عنه. إنما يدل على التوقف، وتوقفه مرة لا يبطل ما انعقد الإجماع عليه. وإذا ثبت هذا فإن للإمام أن يستخلف من يتم بهم الصلاة، كما فعل." (١)

"الجامع، فأقيمت الصلاة، فصلينا مع المغيرة بن شعبة. وعن صلة، عن حذيفة: أنه أعاد الظهر والعصر والمغرب، وكان قد صلاهن في جماعة. رواهما الأثرم.

[فصل إذا أعاد المغرب شفعها برابعة]

(١٠٢٢) فصل: إذا أعاد المغرب شفعها برابعة. **نص عليه** أحمد. وبه قال الأسود بن يزيد، والزهري، والشافعي، وإسحاق، ورواه قتادة، عن سعيد بن المسيب. وروى صلة، عن حذيفة، أنه لما أعاد المغرب، قال: ذهبت أقوم في الثالثة، فأجلسني، وهذا يحتمل أنه أمره بالاقتصار على ركعتين؛ لتكون شفعا، ويحتمل أنه أمره بالصلاة مثل صلاة الإمام. ولنا أن هذه الصلاة نافلة، ولا يشرع التنفل بوتر غير الوتر، فكان زيادة ركعة أولى من نقصانها؛ لئلا يفارق إمامه قبل إتمام صلاته.

[فصل أقيمت الصلاة وهو خارج من المسجد]

(١٠٢٣) فصل: إن أقيمت الصلاة وهو خارج من المسجد، فإن كان في وقت نهي لم يستحب له الدخول، وإن كان في غير وقت نهي استحب له الدخول في الصلاة معهم، وإن دخل وصلى معهم فلا بأس؛ لما ذكرنا من خبر أبي موسى. ولا يستحب؛ لما روى مجاهد، قال: خرجت مع ابن عمر من دار عبد الله بن خالد بن أسيد حتى إذا نظر إلى باب المسجد إذا الناس في الصلاة، فلم يزل واقفا حتى صلى الناس، وقال: إني صليت في البيت رواه الإمام أحمد في المسند.

[فصل إذا أعاد الصلاة]

(١٠٢٤) فصل: إذا أعاد الصلاة فالأولى فرضه. روي ذلك عن علي - رضي الله عنه - وبه قال الثوري، وأبو حنيفة، وإسحاق، والشافعي في الجديد. وعن سعيد بن المسيب، وعطاء، والشعبي، التي صلى معهم المكتوبة؛ لما روي في حديث يزيد بن الأسود، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا جئت إلى

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٥/٢

الصلاة فوجدت الناس فصل معهم، وإن كنت قد صليت تكن لك نافلة، وهذه مكتوبة» . ولنا قوله في الحديث الصحيح: «تكن لكما نافلة» .

وقوله في حديث أبي ذر: «فإنها لك نافلة» . ولأن الأولى قد وقعت فريضة، وأسقطت الفرض، بدليل أنها لا تجب ثانيا؛ وإذا برئت الذمة بالأولى استحال كون الثانية فريضة، وجعل الأولى نافلة. قال حماد، قال إبراهيم: إذا نوى الرجل صلاة وكتبتها الملائكة فمن يستطيع أن يحولها، فما صلى بعدها فهو تطوع. وحديثهم لا تصريح فيه،." (١)

"ليلة، ولا يقنت إلا في النصف الثاني. رواه أبو داود، وهذا كالإجماع. وقال قتادة: يقنت في السنة كلها إلا في النصف الأول من رمضان؛ لهذا الخبر، وعن ابن عمر أنه لا يقنت إلا في النصف الأخير من رمضان. وعنه لا يقنت في صلاة بحال. والرواية الأولى هي المختارة عند أكثر الأصحاب. وقد قال أحمد، في رواية المروذي: كنت أذهب إلى أنه في النصف من شهر رمضان، ثم إني قنت، هو دعاء وخير.

ووجهه ما روي عن أبي، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يوتر، فيقنت قبل الركوع» . وعن علي - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يقول في آخر وتره: «اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك، وأعوذ بمعافاتك من عقوبتك، وأعوذ بك منك، لا أحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك» . وكان للدوام، وفعل أبي يدل على أنه رآه. ولا ينكر اختلاف الصحابة في هذا، ولأنه وتر، فيشرع فيه القنوت، كالنصف الآخر، ولأنه ذكر يشرع في الوتر، فيشرع في جميع السنة، كسائر الأذكار.

[فصل القنوت بعد الركوع]

(١٠٧٨) فصل: ويقنت بعد الركوع. **نص عليه** أحمد. وروي نحو ذلك عن أبي بكر الصديق، وعمر، وعثمان، وعلي، وأبي قلابة، وأبي المتوكل، وأيوب السختياني. وبه قال الشافعي. وروي عن أحمد أنه قال: أنا أذهب إلى أنه بعد الركوع، فإن قنت قبله، فلا بأس. ونحو هذا قال أيوب السختياني؛ لما روى حميد، قال: سئل أنس عن القنوت في صلاة الصبح، فقال: كنا نقنت قبل الركوع وبعده، رواه ابن ماجه.

وقال مالك، وأبو حنيفة: يقنت قبل الركوع. وروي ذلك عن أبي، وابن مسعود، وأبي موسى، والبراء، وابن عباس، وأنس، وعمر بن عبد العزيز، وعبيدة، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وحميد الطويل؛ لأن في حديث أبي: ويقنت قبل الركوع. وعن ابن مسعود، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قنت قبل الركوع» . ولنا،

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٨٤

ما روى أبو هريرة، وأنس، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قنت بعد الركوع» . رواه مسلم.
قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن هذه المسألة؟ فقال: أقنت بعد الركوع. وذكر حديث الزهري، عن سعيد، وأبي سلمة عن أبي هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأنس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وغير واحد قنت بعد الركوع. وحديث ابن مسعود يرويه أبان بن أبي عياش، وهو متروك الحديث. وحديث أبي قد تكلم فيه أيضا، وقيل ذكر القنوت فيه غير صحيح. والله أعلم.

[فصل الدعاء في قنوت الوتر]
(١٠٧٩) فصل: ويستحب أن يقول في قنوت الوتر ما روى «الحسن بن علي - رضي الله تعالى عنهما - ، قال: علمني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كلمات أقولهن في الوتر: اللهم اهدني في من هديت، وعافني في من عافيت وتولني في من توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، وإنه لا يذل." (١)

"(١٠٨٢) فصل: فإن نزل بالمسلمين نازلة، فللإمام أن يقنت في صلاة الصبح **نص عليه** أحمد قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله سئل عن القنوت في الفجر؟ فقال: إذا نزل بالمسلمين نازلة، قنت الإمام وأمن من خلفه. ثم قال: مثل ما نزل بالمسلمين من هذا الكافر. يعني بابك. قال أبو داود: سمعت أحمد يسأل عن القنوت في الفجر؟ فقال: لو قنت أياما معلومة، ثم يترك كما فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - أو قنت على الخرمية أو قنت على الدوام. والخرمية: هم أصحاب بابك وبهذا قال أبو حنيفة والثوري؛ وذلك لما ذكرنا من أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قنت شهرا يدعو على حي من أحياء العرب ثم تركه وأن عليا قنت، وقال: إنما استنصرنا على عدونا هذا ولا يقنت آحاد الناس.
ويقول في قنوته نحوا مما قال النبي - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه. وروي عن عمر - رضي الله عنه - أنه كان يقول في القنوت " اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات، وألف بين قلوبهم، وأصلح ذات بينهم وانصرهم على عدوك وعدوهم، اللهم العن كفرة أهل الكتاب، الذين يكذبون رسلك، ويقاتلون أولياءك، اللهم خالف بين كلمتهم وزلزل أقدامهم وأنزل بهم بأسك الذي لا يرد عن القوم المجرمين اللهم إنا نستعينك، ولا يقنت في غير الصبح من الفرائض. قال عبد الله عن أبيه: كل شيء يثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في القنوت إنما هو في الفجر. ولا يقنت في الصلاة إلا في الوتر والغداة إذا كان

(١) المغني لابن قدامة ٢/١١٢

مستنصرا يدعو للمسلمين.
وقال أبو الخطاب يقنت في الفجر والمغرب، لأنهما صلاتا جهر في طرفي النهار. وقيل: يقنت، في صلاة الجهر كلها، قياسا على الفجر ولا يصح هذا؛ لأنه لم ينقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا عن أحد من أصحابه، القنوت في غير الفجر والوتر

[مسألة يفصل ركعة الوتر بما قبلها]

(١٠٨٣) مسألة: قال: (مفصولة مما قبلها) الذي يختاره أبو عبد الله أن يفصل ركعة الوتر بما قبلها. وقال: إن أوتر بثلاث لم يسلم فيهن، لم يضيق عليه عندي. وقال يعجبني أن يسلم في الركعتين، وممن كان يسلم بين الركعتين والركعة ابن عمر حتى يأمر ببعض حاجته وهو مذهب معاذ القارئ، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وقال أبو حنيفة:." (١)

"- صلى الله عليه وسلم - فانتهى وتره إلى السحر» . ومن كان له تهجد جعل الوتر بعد تهجده، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يفعل ذلك. وقال: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا» مع ما ذكرنا من الأخبار. فإن خاف أن لا يقوم من آخر الليل، استحب أن يوتر أوله؛ لأن «النبي - صلى الله عليه وسلم - أوصى أبا هريرة وأبا ذر وأبا الدرداء بالوتر قبل النوم. وقال من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر من أوله» وهذه الأحاديث كلها صحاح، رواها مسلم، وغيره.
وروى أبو داود، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لأبي بكر: متى توتر؟ قال: أوتر من أول الليل. وقال لعمر: متى توتر؟ قال: آخر الليل. فقال لأبي بكر: أخذ هذا بالحزم وأخذ هذا بالقوة» وأي وقت أوتر من الليل، بعد العشاء أجزأه. لا نعلم فيه خلافا، وقد دلت الأخبار عليه.

[فصل أوتر من الليل ثم قام للتهجد]

(١٠٨٩) فصل: ومن أوتر من الليل، ثم قام للتهجد، فالمستحب أن يصلي مثنى مثنى، ولا ينقض وتره. روي ذلك عن أبي بكر الصديق، وعمار، وسعد بن أبي وقاص وعائذ بن عمرو، وابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة. وكان علقمة لا يرى نقض الوتر. وبه قال طاوس، وأبو مجلز. وبه قال النخعي، ومالك، والأوزاعي، وأبو ثور. وقيل لأحمد: ولا ترى نقض الوتر؟ فقال لا ثم قال: وإن ذهب إليه رجل فأرجو، لأنه قد فعله

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/١١٥

جماعة. ومروي. عن علي، وأسامة، وأبي هريرة، وعمر، وعثمان وسعد، وابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود وهو قول إسحاق.

ومعناه أنه إذا قام للتهجد يصلي ركعة تشفع الوتر الأول، ثم يصلي مثنى مثنى، ثم يوتر في آخر التهجد. ولعلهم ذهبوا إلى قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا» . ولنا: ما روى قيس بن طلق، قال: «زارنا طلق بن علي في يوم من رمضان، فأمسى عندنا وأفطر، ثم قام بنا تلك الليلة، ثم انحدر إلى المسجد فصلى بأصحابه، حتى إذا بقي الوتر قدم رجلا، فقال: أوتر بأصحابك، فإني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: لا وتران في ليلة» . رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن وروي عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - قال: أما أنا فإني أنام على فراشي، فإن استيقظت صليت شفعا حتى الصباح. رواه الأثرم. وكان سعيد بن المسيب يفعله.

[فصل صلى مع الإمام وأحب متابعته في الوتر وأحب أن يوتر آخر الليل]

(١٠٩٠) فصل: فإن صلى مع الإمام، وأحب متابعته في الوتر، وأحب أن يوتر آخر الليل، فإنه إذا سلم الإمام لم يسلم معه، وقام فصلى ركعة أخرى يشفع بها صلاته مع الإمام. **نص عليه**. وقال: إن شاء أقام." (١)

"ﷺ . أخرجه أبو داود. وحديثهم يدل على أن الجماعة غير مشترطة، ولا نزاع بيننا فيه، ولا يلزم من الوجوب الاشتراط، كواجبات الحج، والإحداد في العدة. (١١١٠) فصل: وليست الجماعة شرطا لصحة الصلاة **نص عليه** أحمد.

وخرج ابن عقيل وجها في اشتراطها، قياسا على سائر واجبات الصلاة. وهذا ليس بصحيح؛ بدليل الحديثين اللذين احتجوا بهما والإجماع، فإننا لا نعلم قائلا بوجوب الإعادة على من صلى وحده، إلا أنه روي عن جماعة من الصحابة، منهم ابن مسعود، وأبو موسى، أنهم قالوا: من سمع النداء وتخلف من غير عذر، فلا صلاة له.

[فصل تنعقد الجماعة باثنين فصاعدا]

(١١١١) فصل: وتنعقد الجماعة باثنين فصاعدا. لا نعلم فيه خلافا. وقد روى أبو موسى أن النبي - صلى

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٢٠

الله عليه وسلم - قال: «الاثنان فما فوقهما جماعة» . رواه ابن ماجه. «وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - لمالك بن الحويرث وصاحبه: إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكما، وليؤمكما أكبركما» . وأم النبي - صلى الله عليه وسلم - حذيفة مرة، وابن مسعود مرة، وابن عباس مرة.

ولو أم الرجل عبده أو زوجته أدرك فضيلة الجماعة، وإن أم صبيا جاز في التطوع؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أم فيه ابن عباس وهو صبي. وإن أمه في الفرض، فقال أحمد: لا تنعقد به الجماعة؛ لأنه لا يصلح أن يكون إماما؛ لنقص حاله، فأشبه من لا تصح صلاته. وقال أبو الحسن الآمدي: فيه رواية أخرى، أنه يصح أن يكون إماما؛ لأنه متنفل، فجاز أن يكون مأموما بالمفترض، كالبالغ، ولذلك قال النبي - صلى الله عليه وسلم - في الرجل الذي فاتته الجماعة: «من يتصدق على هذا، فيصلي معه» .

[فصل فعل صلاة الجماعة في البيت والصحراء]

(١١١٢) فصل: ويجوز فعلها في البيت والصحراء، وقيل: فيه رواية أخرى: أن حضور المسجد واجب إذا كان قريبا منه؛ لأنه يروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» . ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -:: «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي: جعلت لي الأرض." (١)

"(١١١٧) فصل: ويرجح أحد القارئين على الآخر بكثرة القرآن؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -:: «ليؤمكم أكثركم قرآنا.» وإن تساويا في قدر ما يحفظ كل واحد منهما، وكان أحدهما أجود قراءة وإعرابا فهو أولى؛ لأنه أقرأ، فيدخل في عموم قوله: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله» .

وإن كان أحدهما أكثر حفظا، والآخر أقل لحنا وأجود قراءة، فهو أولى؛ لأنه أعظم أجرا في قراءته؛ لقوله - عليه السلام -: «من قرأ القرآن فأعربه فله بكل حرف عشر حسنات، ومن قرأه ولحن فيه فله بكل حرف حسنة.» رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. (١١١٨) مسألة قال: (فإن استووا فأفقههم) وذلك لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة» ولأن الفقه يحتاج إليه في الصلاة للإتيان بواجباتها وسننها، وجبرها إن عرض ما يحوج إليه فيها، فإن اجتمع فقيهان قارئان، وأحدهما أقرأ، والآخر أفقه، قدم الأقرأ. **نص عليه** للخبر.

وقال ابن عقيل: الأفقه أولى؛ لتميزه بما لا يستغنى عنه في الصلاة. وهذا يخالف عموم الخبر، فلا يعول

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٣١

عليه. وإن اجتمع فقيهان، أحدهما أعلم بأحكام الصلاة، والآخر أعرف بما سواها، فالأعلم بأحكام الصلاة أولى، لأن علمه يؤثر في تكميل الصلاة بخلاف الآخر.

(١١١٩) مسألة؛ قال: (فإن استووا فأسنهم) . يعني: أكبرهم سنا، يقدم عند استوائهم في القراءة والفقه. وظاهر قول أحمد، أنه يقدم أقدمهما هجرة، ثم أسنهما؛ لأنه ذهب إلى حديث أبي مسعود، وهو مرتب هكذا. قال الخطابي: وعلى هذا الترتيب توجد أكثر أقاويل العلماء. ومعنى تقدم الهجرة أن يكون أحدهما أسبق هجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام، لأن الهجرة قربة وطاعة فيقدم السابق إليها لسبقه إلى الطاعة. فإذا استويا فيها، إما لهجرتهما معا، أو عدمها منهما، فأسنهم؛ «لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - لمالك." (١)

"بن الحويرث وصاحبه: ليؤمكما أكبركما» . متفق عليه. ولأن الأسن أحق بالتوقير والتقديم. وكذلك «قال النبي - صلى الله عليه وسلم - لعبد الرحمن بن سهل، لما تكلم في أخيه: كبر كبر» . أي دع الأكبر يتكلم.

وقال أبو عبد الله بن حامد أحقهم بعد القراءة والفقه أشرفهم، ثم أقدمهم هجرة، ثم أسنهم. والصحيح، الأخذ بما دل عليه حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - في تقديم السابق بالهجرة، ثم الأسن؛ لتصريحه بالدلالة، ولا دلالة في حديث مالك بن الحويرث على تقديم الأسن؛ لأنه لم يثبت في حقهما هجرة ولا تفاضلهما في شرف، ويرجح بتقديم الإسلام كالترجيح بتقديم الهجرة، فإن في بعض ألفاظ حديث أبي مسعود: «فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سلما» ولأن الإسلام أشرف من الهجرة، فإذا قدم بتقدمها فتقدمه أولى. فإذا استووا في هذا كله قدم أشرفهم، أي أعلاهم نسبا، وأفضلهم في نفسه، وأعلاهم قدرا؛ لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «قدموا قريشا ولا تقدموها» .

(١١٢٠) فصل: فإن استووا في هذه الخصال، قدم أتقاهم وأورعهم؛ لأنه أشرف في الدين، وأفضل وأقرب إلى الإجابة، وقد جاء: " إذا أم الرجل القوم وفيهم من هو خير منه لم يزالوا في سفال ". ذكره الإمام أحمد في " رسالته "، ويحمل تقديم هذا على الأشرف، لأن شرف الدين خير من شرف الدنيا، وقد قال الله تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣] . فإذا استووا في هذا كله أقرع بينهم. **نص عليه**

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٥/٢

أحمد، – رحمه الله –. وذلك لأن سعد بن أبي وقاص أقرع بينهم في الأذان، فالإمامة أولى، ولأنهم تساووا في الاستحقاق، وتعذر الجمع، فأقرع بينهم كسائر الحقوق.." (١)

"فصح الائتمام به كغيره. وقال نافع: كان ابن عمر يصلي مع الخشبية والخوارج زمن ابن الزبير، وهم يقتتلون. فقيل له: أتصلي مع هؤلاء، ومع هؤلاء، وبعضهم يقتل بعضا؟ فقال: من قال: حي على الصلاة. أجبته، ومن قال: حي على الفلاح. أجبته، ومن قال: حي على قتل أخيك المسلم، وأخذ ماله. قلت: لا. رواه سعيد. وقال ابن المنذر، وبعض الشافعية: من نكفره ببدعته كالذي يكذب الله أو رسوله ببدعته، لا يصلى خلفه، ومن لا نكفره تصح الصلاة خلفه. ولنا: ما روى جابر، قال: " سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على منبره يقول: «لا تؤمن امرأة رجلا، ولا فاجر مؤمنا، إلا أن يقهره بسلطان، أو يخاف سوطه أو سيفه» . رواه ابن ماجه، وهذا أخص من حديثهم، فتعين تقديمه، وحديثهم نقول به في الجمع والأعياد، وتعاد، وهو مطلق، فالعمل به في موضع يحصل الوفاء بدلالتهم، وقياسهم منقوض بالخنثى والأمي. ويروى عن حبيب بن عمر الأنصاري، عن أبيه، قال: سألت واثلة بن الأسقع، قلت: أصلي خلف القدري؟ قال: لا تصل خلفه. ثم قال: أما أنا لو صليت خلفه لأعدت صلاتي. رواه الأثرم.

وأما قول الخرقي: " أو يسكر ". فإنه يعني من يشرب ما يسكره من أي شراب كان، فإنه لا يصلى خلفه لفسقه. وإنما خصه بالذكر، فيما يرى من سائر الفساق، لنص أحمد عليه. قال أبو داود: سألت أحمد وقيل له: إذا كان الإمام يسكر؟ قال: لا تصل خلفه ألبتة. وسأله رجل، قال: صليت خلف رجل، ثم علمت أنه يسكر، أعيد؟ قال: نعم، أعد. قال: أيتهما صلاتي؟ قال: التي صليت وحدك. وسأله رجل. قال: رأيت رجلا سكران، أصلي خلفه؟ قال: لا. قال: فأصلي وحدي؟ قال أين أنت؟ في البادية؟ المساجد كثيرة. قال: أنا في حانوتي. قال: تخطاه إلى غيره من المساجد.

فأما من يشرب من النبيذ المختلف فيه ما لا يسكره، معتقدا حله، فلا بأس بالصلاة خلفه. **نص عليه** أحمد. فقال: يصلى خلف من يشرب المسكر على التأويل، نحن نروي عنهم الحديث، ولا نصلي خلف من يسكر. وكلام الخرقي بمفهومه يدل على ذلك، لتخصيصه من سكر بالإعادة خلفه. وفي معنى شارب ما يسكر كل فاسق، فلا يصلى خلفه. **نص عليه** أحمد. فقال: لا تصل خلف فاجر ولا فاسق.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٦/٢

وقال أبو داود سمعت أحمد، - رحمه الله -، سئل عن إمام، قال: أصلي بكم رمضان بكذا وكذا درهما. قال: أسأل الله العافية، من يصلي خلف هذا؟ وروي عنه أنه قال: لا تصلوا خلف من لا يؤدي." (١)

"العلماء الذين في عصره. وقد روينا أن رجلا جاء محمد بن النضر، فقال له: إن لي جيرانا من أهل الأهواء، لا يشهدون الجمعة. قال حسبك، ما تقول في من رد على أبي بكر وعمر؟ قال: رجل سوء. قال: فإن رد على النبي - صلى الله عليه وسلم -؟ قال: يكفر. قال: فإن رد على العلي الأعلى؟ ثم غشي عليه، ثم أفاق، فقال: ردوا عليه والذي لا إله إلا هو فإنه قال: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩] وهو يعلم أن بني العباس سيلونها. ولأن هذه الصلاة من شعائر الإسلام الظاهرة؛ وتليها الأئمة دون غيرهم، فتركها خلفهم يفضي إلى تركها بالكلية. إذا ثبت هذا فإنها تعاد خلف من يعاد خلفه غيرها.

قال أحمد: أما الجمعة فينبغي شهودها، فإن كان الذي يصلي منهم أعاد. وروي عنه أنه قال: من أعادها فهو مبتدع. وهذا يدل بعمومه على أنها لا تعاد خلف فاسق ولا مبتدع؛ لأنها صلاة أمر بها، فلم تجب إعادتها كسائر الصلوات. (١١٢٣) فصل: فإن كان المباشر لها عدلا، والمولي له غير مرضي الحال لبدعته أو فسقه، لم يعدها. **نص عليه**. وقيل له: إنهم يقولون إذا كان الذي وضعه يقول بقولهم فسدت الصلاة. قال: لست أقول بهذا. ولأن صلاته إنما ترتبط بصلاة إمامه، فلا يضر وجود معنى في غيره، كالحدث أو كونه أميا. وعنه: تعاد.

والصحيح الأول. (١١٢٤) فصل: وإن لم يعلم فسق إمامه، ولا بدعته، حتى صلى معه، فإنه يعيد. **نص عليه**. وقال ابن عقيل: لا إعادة عليه؛ لأن ذلك مما يخفى، فأشبه المحدث والنجس. والصحيح أن هذا ينظر فيه، فإن كان ممن يخفي بدعته وفسوقه، صحت الصلاة خلفه، لما ذكرنا في أول المسألة، وإن كان ممن يظهر ذلك، وجبت الإعادة خلفه، على الرواية التي تقول بوجوب إعادتها خلف المبتدع؛ ولأنه معنى يمنع الائتمام، فاستوى فيه العلم وعدمه، كما لو كان أميا، والحدث والنجاسة يشترط خفاؤهما على الإمام والمأموم معا، ولا يخفى على الفاسق فسق نفسه، ولأن الإعادة إنما تجب خلف من يعلن ببدعته، وليس ذلك في مظنة الخفاء، بخلاف الحدث والنجاسة.

(١١٢٥) فصل: وإن لم يعلم حاله ولم يظهر منه ما يمنع الائتمام به، فصلاة المأموم صحيحة. **نص عليه**

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٨/٢

أحمد؛ لأن الأصل في المسلمين السلامة. ولو صلى خلف من يشك في إسلامه، فصلاته صحيحة؛ لأن الظاهر أنه لا يتقدم للإمامة إلا مسلم.." (١)

"[فصل الصلاة خلف المخالفين في الفروع صحيحة غير مكروهة]

(١١٢٦) فصل: فأما المخالفون في الفروع كأصحاب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، فالصلاة خلفهم صحيحة غير مكروهة. نص عليه أحمد؛ لأن الصحابة والتابعين، ومن بعدهم لم يزل بعضهم يأتم ببعض، مع اختلافهم في الفروع، فكان ذلك إجماعا، ولأن المخالف إما أن يكون مصيبا في اجتهاده، فله أجران أجر لاجتهاده وأجر لإصابته، أو مخطئا فله أجر على اجتهاده، ولا إثم عليه في الخطأ، لأنه محطوط عنه. فإن علم أنه يترك ركنا أو شرطا يعتقده المأموم دون الإمام، فظاهر كلام أحمد صحة الائتمام به. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل صلى بقوم، وعليه جلود الثعالب، فقال: إن كان يلبسه وهو يتأول: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» . يصلى خلفه.

قيل له، أفتراه أنت جائزا؟ قال: لا، نحن لا نراه جائزا ولكن إذا كان هو يتأول فلا بأس أن يصلى خلفه. ثم قال أبو عبد الله: لو أن رجلا لم ير الوضوء من الدم لم يصل خلفه؟ ثم قال: نحن نرى الوضوء من الدم، فلا نصلي خلف سعيد بن المسيب، ومالك ومن سهل في الدم؟ أي: بلى. ورأيت لبعض أصحاب الشافعي مسألة مفردة في الرد على من أنكر هذا، واستدل بأن الصحابة كان يصلي بعضهم خلف بعض مع الاختلاف. ولأن كل مجتهد مصيب، أو كالمصيب في حط المأثم عنه، وحصول الثواب، وصحة الصلاة لنفسه، فجائز الائتمام به، كما لو لم يترك شيئا. وذكر القاضي فيه رواية أخرى، أنه لا يصح ائتمامه به؛ لأنه يرتكب ما يعتقده المأموم مفسدا للصلاة، فلم يصح ائتمامه به، كما لو خالفه في القبلة حال الاجتهاد فيها.

(١١٢٧) فصل: وإن فعل شيئا من المختلف فيه، يعتقد تحريمه، فإن كان يترك ما يعتقده شرطا للصلاة أو واجبا فيها، فصلاته فاسدة، وصلاة من يأتم به، وإن كان المأموم يخالفه في اعتقاد ذلك؛ لأنه ترك واجبا في الصلاة، ففسدت صلاته وصلاة من ائتم به، كالمجمع عليه. وإن كان يفعل ما يعتقد تحريمه في غير الصلاة، كالمتزوج بغير ولي ممن يرى فساده، وشارب يسير النبيذ ممن يعتقد تحريمه، فهذا إن دام على ذلك، فهو فاسق، حكمه حكم سائر الفساق، فإن لم يدم عليه، فلا بأس بالصلاة خلفه؛ لأنه من الصغائر. ومتى كان الفاعل كذلك عاميا قلد من يعتقد جوازه، فلا شيء عليه؛ لأن فرض العامي سؤال العلماء وتقليدهم؛ لقول الله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ [الأنبياء: ٧]

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٤٠

[فصل الصلاة خلف مجنون]

(١١٢٨) فصل: ولا تصح الصلاة خلف مجنون؛ لأن صلاته لنفسه باطلة. وإن كان يجن تارة، ويفيق أخرى،." (١)

"شيئا من ذلك، فهما أميان، لكل واحد منهما الائتمام بالآخر، والمستحب أن يؤم الذي يحسن الآيات؛ لأنه أقرأ، وعلى هذا كل من لا يحسن الفاتحة، يجوز أن يؤم من لا يحسنها، سواء استويا في الجهل أو كانا متفاوتين فيه.

(١١٣٨) فصل: تكره إمامة اللحان، الذي لا يحيل المعنى، **نص عليه** أحمد. وتصح صلاته بمن لا يلحن؛ لأنه أتى بفرض القراءة، فإن أحال المعنى في غير الفاتحة، لم يمنع صحة الصلاة، ولا الائتمام به، إلا أن يتعمده، فتبطل صلاتهما.

(١١٣٩) فصل: ومن لا يفصح ببعض الحروف، كالضاد والقاف، فقال القاضي: تكره إمامته، وتصح، أعجميا كان أو عربيا، وقيل في من قرأ ﴿ولا الضالين﴾ [الفاتحة: ٧] بالظاء: لا تصح صلاته؛ لأنه يحيل المعنى يقال: ظل يفعل كذا: إذا فعله نهارا، فحكمه حكم الألثغ. وتكره إمامة التمتام - وهو من يكرر التاء -، والفأفاء، وهو من يكرر الفاء. وتصح الصلاة خلفهما؛ لأنهما يأتيان بالحروف على الكمال، ويزيدان زيادة هما مغلوبان عليها، فعفي عنها، ويكره تقديمهما لهذه الزيادة.

[مسألة الصلاة خلف مشرك أو امرأة أو خنثى مشكل.]

(١١٤٠) مسألة؛ قال: (وإن صلى خلف مشرك أو امرأة أو خنثى مشكل، أعاد الصلاة) وجملته أن الكافر لا تصح الصلاة خلفه بحال سواء علم بكفره بعد فراغه من الصلاة، أو قبل ذلك، وعلى من صلى وراءه الإعادة. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي، وقال أبو ثور، والمزني: لا إعادة على من صلى خلفه، وهو لا يعلم؛ لأنه ائتم بمن لا يعلم حاله، فأشبه ما لو ائتم بمحدث. ولنا، أنه ائتم بمن ليس من أهل الصلاة، فلم تصح صلاته، كما لو ائتم بمجنون، وأما المحدث فيشترط أن لا يعلم حدث نفسه، والكافر يعلم حال نفسه.

وأما المرأة فلا يصح أن يأتم بها الرجل بحال، في فرض ولا نافلة، في قول عامة الفقهاء، وقال أبو ثور: لا

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٤١

إعادة على من صلى خلفها. وهو قياس قول المزني وقال بعض أصحابنا: يجوز أن تؤم الرجال في التراويح، وتكون وراءهم؛ لما روي عن أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – جعل لها مؤذنا يؤذن لها، وأمرها أن تؤم أهل دارها.» رواه أبو داود. وهذا عام في الرجال والنساء.
ولنا قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا تؤمن امرأة رجلا» ، ولأنها لا تؤذن للرجال، فلم." [(١)]

"الصف. فأما من وجب عليه القيام فقعد، فإن صلاته لا تصح؛ لأنه ترك ركنا يقدر على الإتيان به.

فصل: ولا يؤم القاعد من يقدر على القيام إلا بشرطين: أحدهما، أن يكون إمام الحي. نص عليه أحمد فقال: ذلك لإمام الحي؛ لأنه لا حاجة بهم إلى تقديم عاجز عن القيام إذا لم يكن الإمام الراتب. فلا يتحمل إسقاط ركن في الصلاة لغير حاجة، والنبي – صلى الله عليه وسلم – حيث فعل ذلك كان هو الإمام الراتب. الثاني: أن يكون مرضه يرجى زواله؛ لأن اتخاذ الزمن، ومن لا يرجى قدرته على القيام إماما راتبا، يفضي إلى تركهم القيام على الدوام، ولا حاجة إليه، ولأن الأصل في هذا فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – والنبي – صلى الله عليه وسلم – كان يرجى برؤه.

[مسألة ابتدأ الصلاة قائما ثم اعتل فجلس]

(١١٨٢) مسألة: قال: (فإن ابتدأ الصلاة قائما، ثم اعتل فجلس، ائتموا خلفه قياما.) إنما كان كذلك لأن أبا بكر حيث ابتدأ بهم الصلاة قائما، ثم جاء النبي – صلى الله عليه وسلم – فأتم الصلاة بهم جالسا، أتموا قياما، ولم يجلسوا.

ولأن القيام هو الأصل، فمن بدأ به في الصلاة لزمه في جميعها إذا قدر عليه، كالتنازع في صلاة المقيم يلزمه إتمامها، وإن حدث مبيح القصر في أثنائها. (١١٨٣) فصل: فإن استخلف بعض الأئمة في زماننا، ثم زال عذره فحضر، فهل يجوز أن يفعل كفعل النبي – صلى الله عليه وسلم – مع أبي بكر؟ فيه روايتان: إحداهما، ليس له ذلك. قال أحمد، في رواية أبي داود: ذلك خاص للنبي – صلى الله عليه وسلم – دون غيره؛ لأن هذا أمر يخالف القياس، فإن انتقال الإمام مأموما، وانتقال المأمومين من إمام إلى آخر، لا يجوز إلا لعذر يحوج إليه، وليس في تقديم الإمام الراتب ما يحوج إلى هذا، أما النبي – صلى الله عليه وسلم – فكانت له من الفضيلة على غيره، وعظم التقدم عليه، ما ليس لغيره، ولهذا قال أبو بكر: ما كان لابن أبي قحافة أن يتقدم بين يدي رسول الله – صلى الله عليه وسلم –

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٦/٢

والثانية: يجوز ذلك لغيره. قال أحمد، في رواية أبي الحارث: من فعل كما فعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يكبر، ويقعد إلى جنب الإمام، يبتدئ القراءة من حيث بلغ الإمام، ويصلي للناس قياما؛ وذلك لأن الأصل أن ما فعله النبي – صلى الله عليه وسلم – كان جائزا لأمته، ما لم يقم دليل على اختصاصه به.

وفيه رواية ثالثة، أن ذلك لا يجوز إلا للخليفة دون بقية الأئمة. قال في رواية المروذي: ليس هذا لأحد إلا للخليفة؛." (١)

"بعادم الماء والتراب، واللابس بالعاري، ولا القادر على الاستقبال بالعاجز عنه؛ لأنه تارك لشرط يقدر عليه المأموم، فأشبه المعافى بمن به سلس البول. ويصح ائتمام كل واحد من هؤلاء بمثله؛ لأن العراة يصلون جماعة، وقد سبق هذا.

[فصل صلاة المفترض خلف المتنفل]

(١١٨٧) فصل: وفي صلاة المفترض خلف المتنفل روايتان: إحداهما: لا تصح. **نص عليه** أحمد، في رواية أبي الحارث، وحنبل. واختارها أكثر أصحابنا. وهذا قول الزهري، ومالك، وأصحاب الرأي؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه» . متفق عليه. ولأن صلاة المأموم لا تتأدى بنية الإمام، أشبه صلاة الجمعة خلف من يصلي الظهر.

والثانية: يجوز. نقلها إسماعيل بن سعيد. ونقل أبو داود، قال: سمعت أحمد سئل عن رجل صلى العصر، ثم جاء فنسي، فتقدم يصلي بقوم تلك الصلاة، ثم ذكر لما أن صلى ركعة، فمضى في صلاته؟ قال: لا ب أس.

وهذا قول عطاء، وطاوس، وأبي رجاء، والأوزاعي، والشافعي، وسليمان بن حرب، وأبي ثور، وابن المنذر، وأبي إسحاق الجوزجاني، وهي أصح؛ لما روى جابر بن عبد الله، «أن معاذا كان يصلي مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثم يرجع فيصلي بقومه تلك الصلاة» . متفق عليه. وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه «صلى بطائفة من أصحابه في الخوف ركعتين، ثم سلم، ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين، ثم سلم» . رواه أبو داود، والأثرم.

والثانية منهما تقع نافلة، وقد أم بها مفترضين. وروي عن أبي خلدة، قال: أتينا أبا رجاء لنصلي معه الأولى، فوجدناه قد صلى، فقلنا: جئناك لنصلي معك. فقال: قد صلينا ولكن لا أخيبكم، فأقام فصلى وصلينا معه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٦٤

رواه الأثرم. ولأنهما صلاتان اتفقتا في الأفعال، فجاز ائتمام المصلي في إحداهما بالمصلي في الأخرى، كالمتنفل خلف المفترض.

فأما حديثهم فالمراد به، لا تختلفوا عليه في الأفعال، بدليل قوله: «فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا سجد فاسجدوا، وإذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون» . ولهذا يصح ائتمام المتنفل بالمفترض مع اختلاف نيتهما،، وقياسهم ينتقض بالمسبوق في الجمعة يدرك أقل من ركعة، ينوي الظهر خلف من يصلي الجمعة.

فصل: ولا يختلف المذهب في صحة صلاة المتنفل وراء المفترض. ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافا، وقد دل عليه قول النبي – صلى الله عليه وسلم –:: «ألا رجل يتصدق على هذا، فيصلي معه» . والأحاديث التي في إعادة الجماعة، ولأن صلاة المأموم تتأدى بنية الإمام، بدليل ما لو نوى مكتوبة، فبان قبل وقتها.." (١)

"(١١٨٩) فصل: فإن صلى الظهر خلف من يصلي العصر، ففيه أيضا روايتان: نقل إسماعيل بن سعيد جوازه. ونقل غيره المنع منه. ونقل إسماعيل بن سعيد، قال: قلت لأحمد: فما ترى إن صلى في رمضان خلف إمام يصلي بهم التراويح؟ قال: يجوز ذلك من المكتوبة.

وقال في رواية المروذي: لا يعجبنا أن يصلي مع قوم التراويح، ويأتم بها للعتمة. وهذه فرع على ائتمام المفترض بالمتنفل، وقد مضى الكلام فيها. (١١٩٠) فصل: فإن كانت إحدى الصلاتين تخالف الأخرى في الأفعال، كصلاة الكسوف، أو الجمعة، خلف من يصلي غيرهما، وصلاة غيرهما وراء من يصليهما، لم تصح، رواية واحدة؛ لأنه يفضي إلى مخالفة إمامه في الأفعال، وهو منهي عنه. (١١٩١) فصل: ومن صلى الفجر، ثم شك، هل طلع الفجر أو لا؟ أو شك في صلاة صلاها، هل فعلها في وقتها أو قبله؟ لزمته إعادتها، وله أن يؤم في الإعادة من لم يصل. وقال أصحابنا: يخرج على الروايتين في إمامة المتنفل مفترضا. ولنا أن الأصل بقاء الصلاة في ذمته، ووجوب فعلها، فيصح أن يؤم فيها مفترضا، كما لو شك، هل صلى أم لا؟ ولو فاتت المأموم ركعة فصلى الإمام خمسا ساهيا، فقال ابن عقيل: لا يعتد للمأموم بالخامسة؛ لأنها سهو وغلط. وقال القاضي: هذه الركعة نافلة له، وفرض للمأموم. فيخرج فيها الروايتان. وقد سئل أحمد عن هذه المسائل، فتوقف فيها. والأولى، أن يحتسب له بها، لأنه لو لم يحتسب له بها للزمه أن يصلي خمسا مع علمه بذلك، ولأن الخامسة واجبة على الإمام عند من يوجب عليه البناء على اليقين، وعند

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٦٦

استواء الأمرين عنده، ثم إن كانت نفلا، فالصحيح صحة الائتمام به. وقوله: إنه غلط.

قلنا: لا يخرجه الغلط عن أن يكون نفلا مثابا فيه، فلذلك قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «كانت الركعة والسجدتان نافلة له» . وإن صلى بقوم الظهر يظنها العصر. فقال أحمد: يعيد، ويعيدون. وهذا على الرواية التي منع فيها ائتمام المفترض بالمتنفل. فإن ذكر الإمام وهو في الصلاة، فأتمها عصرا، كانت له نافلة، وإن قلب نيته إلى الظهر، بطلت صلاته؛ لما ذكرناه متقدما. وقال ابن حامد: يتمها والفرض باق في ذمته.

[فصل ائتمام البالغ بالصبي في الفرض]

(١١٩٢) فصل: ولا يصح ائتمام البالغ بالصبي في الفرض، **نص عليه** أحمد، وهو قول ابن مسعود وابن عباس. وبه." (١)

"وقال علي لرجل أم قوما وهم له كارهون: إنك لخروط. قال أحمد، - رحمه الله -: إذا كرهه واحد أو اثنان أو ثلاثة فلا بأس، حتى يكرهه أكثر القوم، وإن كان ذا دين وسنة فكرهه القوم لذلك، لم تكره إمامته. قال منصور: أما إنا سألنا أمر الإمامة، فقيل لنا: إنما عنى بهذا الظلمة فأما من أقام السنة فإنما الإثم على من كرهه.

[فصل إمامة الأعرابي]

(١١٩٥) فصل: ولا تكره إمامة الأعرابي إذا كان يصلح لها. **نص عليه**. وهذا قول عطاء، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وكره أبو مجلز إمامته، وقال مالك: لا يؤمهم، وإن كان أقرأهم؛ لقول الله تعالى ﴿الأعراب أشد كفرا ونفاقا وأجدر ألا يعلموا حدود ما أنزل الله على رسوله﴾ [التوبة: ٩٧] .

ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى» .

ولأنه مكلف من أهل الإمامة، أشبه المهاجر، والمهاجر أولى منه؛ لأنه يقدم على المسبوق بالهجرة، فمن لا هجرة له أولى. قال أبو الخطاب: والحضري أولى من البدوي؛ لأنه مختلف في إمامته، ولأن الغالب جفاؤهم، وقلة معرفتهم بحدود الله.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/ ١٦٧

[فصل إمامة ولد الزنا]

فصل: ولا تكره إمامة ولد الزنا إذا سلم دينه. قال عطاء: له أن يؤم إذا كان مرضيا، وبه قال سليمان بن موسى، والحسن، والنخعي، والزهري، وعمرو بن دينار، وإسحاق. وقال أصحاب الرأي: لا تجزئ الصلاة خلفه. وكره مالك أن يتخذ إماما راتبا. وكره الشافعي إمامته؛ لأن الإمامة موضع فضيلة، فكره تقديمه فيها كالعبد. ولنا، قوله - صلى الله عليه وسلم -: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله» .

وقالت عائشة: ليس عليه من وزر أبويه شيء. وقد قال تعالى ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [الأنعام: ١٦٤] وقال ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣] والعبد لا تكره إمامته، وإنما الحر أولى منه، ثم إن العبد ناقص في أحكامه، لا يلي النكاح ولا المال، ولا تقبل شهادته في بعض الأشياء، بخلاف هذا.

(١١٩٧) فصل: ولا تكره إمامة الجندي والخصي إذا سلم دينهما؛ لما ذكرنا في العبد، ولأنه عدل من أهل الإمامة، أشبه غيره.." (١)

"[فصل من شرط صحة الجماعة أن ينوي الإمام والمأموم حالهما]

(١١٩٨) فصل: من شرط صحة الجماعة أن ينوي الإمام والمأموم حالهما، فينوي الإمام أنه إمام، والمأموم أنه مأموم، فإن صلى رجلان ينوي كل واحد منهما أنه إمام صاحبه، أو مأموم له، فصلاتهما فاسدة. نص عليهما؛ لأنه ائتم بمن ليس بإمام في الصورة الأولى، وأم من لم يأتم به في الثانية. ولو رأى رجلين يصليان، فنوى الائتمام بالمأموم، لم يصح؛ لأنه ائتم بمن لم ينو إمامته. وإن نوى الائتمام بأحدهما لا بعينه، لم يصح، حتى يعين الإمام؛ لأن تعيينه شرط.

وإن نوى الائتمام بهما معا، لم يصح، لأنه نوى الائتمام بمن ليس بإمام، ولأنه نوى الائتمام باثنين، ولا يجوز الائتمام بأكثر من واحد. ولو نوى الائتمام بإمامين، لم يجز؛ لأنه لا يمكن اتباعهما معا.

[فصل أحرم منفردا ثم جاء آخر فصلى معه فنوى إمامته]

(١١٩٩) فصل: ولو أحرم منفردا ثم جاء آخر فصلى معه، فنوى إمامته، صح في النفل. نص عليه أحمد. واحتج بحديث ابن عباس، وهو «أن ابن عباس، قال: بت عند خالتي ميمونة، فقام النبي - صلى الله عليه وسلم - متطوعا من الليل، فقام إلى القربة فتوضأ، فقام فصلى، فقمت لما رأيته صنع ذلك فتوضأت من القربة، ثم قمت إلى شقه الأيسر، فأخذ بيدي من وراء ظهره يعدلني كذلك إلى الشق الأيمن» . متفق عليه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٦٩

وهذا لفظ رواية مسلم.

فأما في الفريضة، فإن كان ينتظر أحدا كإمام المسجد يحرم وحده وينتظر من يأتي فيصلي معه، فيجوز ذلك أيضا. **نص عليه** أحمد؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أحرم وحده، ثم جاء جابر وجبارة فأحرما معه، فصلى بهما، ولم ينكر فعلهما. والظاهر أنها كانت صلاة مفروضة، لأنهم كانوا مسافرين.

وإن لم يكن كذلك، فقد روي عن أحمد أنه لا يصح، هذا قول الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي، في الفرض والنفل جميعا؛ لأنه لم ينو الإمامة في ابتداء الصلاة، فلم يصح، كما لو ائتم بمأموم. وروي عن أحمد أنه قال: في النفس منها شيء. مع أن حديث ابن عباس يقويه. وهذا مذهب الشافعي، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى؛ لأنه قد ثبت في النفل بحديث ابن عباس، وحديث عائشة: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصلي من الليل وجدار الحجرة قصير، فرأى الناس شخص رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، فقام أناس يصلون بصلاته» . وقد ذكرناه.

والأصل مساواة الفرض للنفل في النية، وقوى ذلك حديث جابر وجبارة في الفرض، ولأن الحاجة تدعو إلى نقل النية إلى الإمامة فصح كحالة الاستخلاف، وبيان الحاجة أن المنفرد إذا جاء قوم فأحرموا وراءه، فإن قطع الصلاة وأخبر بحاله قبح، وكان مرتكبا للنهي بقوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] وإن أتم الصلاة بهم، ثم أخبرهم بفساد صلاتهم كان أقبح وأشق.

ولأن الانفراد أحد حالتي عدم الإمامة في الصلاة، فجاز الانتقال." (١)

"[فصل لم يجد المصلي سترة]

(١٢١٠) فصل: فإن لم يجد سترة خط خطا، وصلى إليه، وقام ذلك مقام السترة، **نص عليه** أحمد. وبه قال سعيد بن جبير، والأوزاعي، وأنكر مالك الخط والليث بن سعد، وأبو حنيفة. وقال الشافعي بالخط بالعراق، وقال بمصر: لا يخط المصلي خطا، إلا أن يكون فيه سنة تتبع.

ولنا، ما روى أبو هريرة، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا، فإن لم يجد فلينصب عصا، فإن لم تكن معه عصا فليخط خطا، ثم لا يضره من مر أمامه» . رواه أبو داود. وسنة النبي - صلى الله عليه وسلم - أولى أن تتبع.

(١٢١١) فصل: وصفة الخط مثل الهلال. قال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل يقول غير مرة، وسئل عن الخط فقال: هكذا عرضا مثل الهلال. قال: وسمعت مسددا، قال: قال ابن داود: الخط بالطول. وقال

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٠/٢

في رواية الأثرم: قالوا: طولا، وقالوا: عرضا. وقال: أما أنا فأختار هذا. ودور ب إصبعه مثل القنطرة. وكيف ما خطه أجزأه، فقد نقل حنبل، أنه قال: إن شاء معترضا، وإن شاء طولا، وذلك لأن الحديث مطلق في الخط، فكيف ما أتى به فقد أتى بالخط، فيجزئه ذلك، والله أعلم. (١٢١٢) فصل: وإن كان معه عصا فلم يمكنه نصبها. فقال الأثرم: قلت لأحمد: الرجل يكون معه عصا، لم يقدر على غرزها، فألقاها بين يديه، أيلقيها طولا أم عرضا؟ قال: لا، بل عرضا. وكذلك قال سعيد بن جبير، والأوزاعي. وكرهه النخعي. ولنا، أن هذا في معنى الخط، فيقوم مقامه، وقد ثبت استحباب الخط بالحديث الذي رويناه.

[فصل إذا صلى إلى عود أو عمود أو شيء في معناهما]

(١٢١٣) فصل: وإذا صلى إلى عود أو عمود أو شيء في معناهما، استحب له أن ينحرف عنه، ولا يصمد له صمدا؛ لما روى أبو داود، عن المقداد بن الأسود قال: «ما رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صلى إلى عود أو إلى عمود ولا شجرة، إلا جعله على حاجبه الأيمن أو ال أيسر، ولا يصمد له صمدا. أي لا يستقبله فيجعله وسطا» . ومعنى الصمد: القصد.." (١)

"مسافة القصر، فله القصر؛ لوجود نيته المبيحة، ولو قصد بلدا بعيدا، أو في عزمه أنه متى وجد طلبته دونه رجع أو أقام، لم يبح له القصر؛ لأنه لم يجزم بسفر طويل.

وإن كان لا يرجع ولا يقيم بوجوده، فله القصر.

[فصل كان لمقصده طريقان يباح القصر في أحدهما دون الآخر]

(١٢٣٣) فصل: ومتى كان لمقصده طريقان، يباح القصر في أحدهما دون الآخر، فسلك البعيد ليقصر الصلاة فيه، أبيح له؛ لأنه مسافر سفرا بعيدا مباحا، فأبيح له القصر، كما لو لم يجد سواه أو كان الآخر مخوفا أو شاقا

[فصل صلاة المسافر إذا خرج مكرها]

(١٢٣٤) فصل: وإن خرج الإنسان إلى السفر مكرها، كالأسير، فله القصر إذا كان سفره بعيدا، **نص عليه** أحمد. وقال الشافعي: لا يقصر؛ لأنه غير ناو للسفر ولا جازم به، فإن نيته أنه متى أفلت رجع. ولنا، أنه

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٧/٢

مسافر سفرا بعيدا غير محرم، فأبيح له القصر، كالمرأة مع زوجها، والعبد مع سيده، إذا كان عزمهما أنه لو مات أو زال ملكهما، رجع. وقياسهم منتقض بهذا. إذا ثبت هذا، فإنه يتم إذا صار في حصونهم، نص عليه أيضا؛ لأنه قد انقضى سفره.

ويحتمل أنه لا يلزمه الإتمام؛ لأن في عزمه أنه متى أفلت رجع، فأشبه المحبوس ظلما.

[مسألة ليس لمن نوى السفر القصر حتى يخرج من بيوت قريته]

(١٢٣٥) مسألة؛ قال: (إذا جاوز بيوت قريته) . وجملته أنه ليس لمن نوى السفر القصر حتى يخرج من بيوت قريته، ويجعلها وراء ظهره. وبهذا قال مالك، والشافعي، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو ثور، وحكي ذلك عن جماعة من التابعين. وحكي عن عطاء، وسليمان بن موسى، أنهما أباحا القصر في البلد لمن نوى السفر. .

وعن الحارث بن أبي ربيعة، أنه أراد سفرا، فصلى بهم في منزله ركعتين، وفيهم الأسود بن يزيد، وغير واحد من أصحاب عبد الله. وروى عبيد بن جبر، قال: «كنت مع أبي بصرة الغفاري في سفينة من الفسطاط، في شهر رمضان، فدفع، ثم قرب غداؤه، فلم يجاوز البيوت حتى دعا بالسفرة، ثم قال: اقترب. فقلت: ألست ترى البيوت؟ قال أبو بصرة: أترغب عن سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. فأكل» . رواه أبو داود.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾ [النساء: ١٠١] ولا يكون ضاربا في الأرض حتى يخرج، وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه كان يبتدئ القصر إذا خرج من المدينة. قال أنس: «صليت مع النبي - صلى الله عليه وسلم - الظهر بالمدينة أربعا، وبذي الحليفة ركعتين» . متفق عليه، فأما أبو بصرة فإنه لم يأكل حتى دفع، وقوله: لم يجاوز البيوت: معناه - والله أعلم - لم يبعد منها؛ بدليل قول عبيد له: ألست ترى البيوت؟." (١)

" نص عليه أحمد. وهو مفهوم كلام الخرقي لتخصيصه الواجب والمباح، وهذا قول الشافعي، وقال الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة: له ذلك؛ احتجاجا بما ذكرنا من النصوص، ولأنه مسافر، فأبيح له الترخص كالمطيع.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ١٧٣] أباح الأكل لمن لم يكن

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩١/٢

عاديا ولا باغيا، فلا يباح لباغ ولا عاد. قال ابن عباس: غير باغ على المسلمين، مفارق لجماعتهم، يخيف السبيل، ولا عاد عليهم.

ولأن الترخص شرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح، توصلا إلى المصلحة، فلو شرع هاهنا لشرع إعانة على المحرم، تحصيلا للمفسدة، والشرع منزه عن هذا، والنصوص وردت في حق الصحابة، وكانت أسفارهم مباحة، فلا يثبت الحكم في من سفره مخالف لسفرهم، ويتعين حمله على ذلك جمعا بين النصين، وقياس المعصية على الطاعة بعيد، لتضادهما.

(١٢٤٠) فصل: فإن عدم العاصي بسفره الماء، فعليه أن يتيمم؛ لأن الصلاة واجبة لا تسقط، والطهارة لها واجبة أيضا، فيكون ذلك عزيمة، وهل تلزمه الإعادة؟ على وجهين: أحدهما، لا تلزمه؛ لأن التيمم عزيمة، بدليل وجوبه، والرخص لا تجب، والثاني: عليه الإعادة؛ لأنه حكم يتعلق بالسفر، أشبه بقية الرخص.

والأول أولى؛ لأنه أتى بما أمر به من التيمم والصلاة، فلم يلزمه إعادتها، ويفارق بقية الرخص، فإنه يمنع منها، وهذا يجب فعله، ولأن حكم بقية الرخص المنع من فعلها، ولا يمكن تعدية هذا الحكم إلى التيمم، ولا إلى الصلاة، لوجوب فعلهما، ووجوب الإعادة ليس بحكم في بقية الرخص، فكيف يمكن أخذه منها أو تعديته عنها. ويباح له المسح يوما وليلة؛ لأن ذلك لا يختص السفر، فأشبه الاستجمار، والتيمم وغيرهما من رخص الحضر.

وقيل: لا يجوز؛ لأنه رخصة، فلم تبح له كرخص السفر، والأول أولى، وهذا ينتقض بسائر رخص الحضر.

[فصل حكم القصر إذا كان السفر مباحا فغير نيته إلى المعصية]

(١٢٤١) فصل: إذا كان السفر مباحا، فغير نيته إلى المعصية، انقطع الترخص لزوال سببه. ولو سافر لمعصية فغير نيته إلى مباح، صار سفرا مباحا، وأبيح له ما يباح في السفر المباح، وتعتبر مسافة السفر من حين غير النية. ولو كان سفره مباحا، فنوى المعصية بسفره، ثم رجع إلى نية المباح، اعتبرت مسافة القصر من حين رجوعه إلى نية المباح؛ لأن حكم سفره انقطع بنية المعصية، فأشبه ما لو نوى الإقامة، ثم عاد فنوى السفر.

فأما إن كان السفر مباحا، لكنه يعصي فيه، لم يمنع ذلك الترخص؛ لأن السبب هو السفر المباح، وقد وجد، فثبت حكمه، ولم يمنعه وجود معصية، كما أن معصيته في الحضر لا تمنع الترخص فيه.." (١)

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٩٤

"«النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه خرج مع زيد بن ثابت إلى الصلاة، فقارب بين خطاه، ثم قال: إنما فعلت لتكثر خطانا في طلب الصلاة» . وروي عن عبد الله بن رواحة، أنه كان يبكر إلى الجمعة، ويخلع نعليه، ويمشي حافيا، ويقصر في مشيه، رواه الأثرم.

ويكثر ذكر الله في طريقه، ويغض بصره، ويقول ما ذكرناه في باب صفة الصلاة.

ويقول أيضا: " اللهم اجعلني من أوجه من توجه إليك، وأقرب من توسل إليك، وأفضل من سألك ورغب إليك ". وروينا عن بعض الصحابة، أنه مشى إلى الجمعة حافيا، فقيل له في ذلك، فقال: إني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «من اغبرت قدماه في سبيل الله، حرمهما الله على النار.»

[فصل تجب الجمعة والسعي إليها سواء كان من يقيمها سنيا أو مبتدعا]

(١٢٩٧) فصل: وتجب الجمعة والسعي إليها، سواء كان من يقيمها سنيا، أو مبتدعا، أو عدلا، أو فاسقا. نص عليه أحمد، وروي عن العباس بن عبد العظيم، أنه سأل أبا عبد الله، عن الصلاة خلفهم - يعني المعتزلة - يوم الجمعة، قال: أما الجمعة فينبغي شهودها، فإن كان الذي يصلي منهم، أعاد، وإن كان لا يدري أنه منهم، فلا يعيد.

قلت: فإن كان يقال: إنه قد قال بقولهم قال: حتى يستيقن. ولا أعلم في هذا بين أهل العلم خلافا، والأصل في هذا عموم قول الله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ [الجمعة: ٩] وقول النبي: - صلى الله عليه وسلم - «فمن تركها في حياتي أو بعدي وله إمام عادل أو جائر، استخفافا بها، أو جحودا بها، فلا جمع الله له شمله» . وإجماع الصحابة، - رضي الله عنهم -، فإن عبد الله بن عمر وغيره من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كانوا يشهدونها مع الحجاج ونظرائه، ولم يسمع من أحد منهم التخلف عنها.

وقال عبد الله بن أبي الهذيل: تذاكرنا الجمعة أيام المختار، فأجمع رأيهم على أن يأتوه. فإنما عليه كذبه. ولأن الجمعة من أعلام الدين الظاهرة، ويتولاها الأئمة ومن ولوه، فتركها خلف من هذه صفته يؤدي إلى سقوطها.

وجاء رجل إلى محمد بن النضر الحارثي، فقال: إن لي جيرانا من أهل الأهواء، فكنت أعيبهم وأنقصهم،

فجاءوني فقالوا: ما تخرج تذكرنا؟ قال: وأي شيء يقولون؟ قال: أول ما أقول لك، أنهم لا يرون الجمعة. قال: حسبك، ما قولك في من رد على أبي بكر وعمر، رحمهما الله؟ قال: قلت رجل." (١)

"سوء. قال: فما قولك في من رد على النبي - صلى الله عليه وسلم -؟ قال: قلت كافر. ثم مكث ساعة، ثم قال: ما قولك في من رد على العلي الأعلى؟ ثم غشي عليه، فمكث ساعة، ثم قال: ردوا عليه والله، قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩] قالها والله، وهو يعلم أن بني العباس يسألونها.

إذا ثبت هذا فإنها لا تعاد خلف من يعاد خلفه بقية الصلوات.

وحكي عن أبي عبد الله رواية أخرى، أنها لا تعاد. وقد ذكرنا ذلك فيما مضى. والظاهر من حال الصحابة، رحمة الله عليهم، أنهم لم يكونوا يعيدونها، فإنه لم ينقل عنهم ذلك.

[مسألة إذا فرغوا من الأذان خطبهم قائما]

(١٢٩٨) مسألة: قال: (فإذا فرغوا من الأذان خطبهم قائما) وجملة ذلك أن الخطبة شرط في الجمعة، لا تصح بدونها كذلك قال عطاء، والنخعي، وقتادة، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه مخالفا، إلا الحسن، قال: تجزئهم جميعهم، خطب الإمام أو لم يخطب؛ لأنها صلاة عيد، فلم تشترط لها الخطبة، كصلاة الأضحى.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩] والذكر هو الخطبة، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - ما ترك الخطبة للجمعة في حال؛ وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي» وعن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: قصرت الصلاة لأجل الخطبة. وقول عائشة نحو من هذا. وقال سعيد بن جبير: كانت الجمعة أربعا فجعلت الخطبة مكان الركعتين.

وقوله: " خطبهم قائما ". يحتمل أنه أراد اشتراط القيام في الخطبة، وأنه متى خطب قاعدا لغير عذر، لم تصح. ويحتمله كلام أحمد، - رحمه الله -.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الخطبة قاعدا، أو يقعد في إحدى الخطبتين؟ فلم يعجبه، وقال: قال الله تعالى: ﴿وتركوك قائما﴾ [الجمعة: ١١] وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - يخطب قائما. فقال له الهيثم بن خارجة: كان عمر بن عبد العزيز يجلس في خطبته فظهر منه إنكار.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٢٣

وهذا مذهب الشافعي. وقال القاضي: يجزئه الخطبة قاعدا. وقد **نص عليه** أحمد وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه ذكر ليس من شرطه الاستقبال، فلم يجب له القيام كالأذان. ووجه الأول ما روى ابن عمر، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يخطب خطبتين وهو قائم، يفصل بينهما بجلوس» . متفق عليه. وقال جابر بن سمرة: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «كان يخطب قائما، ثم يجلس، ثم يقوم فيخطب قائما، فمن نبأك أنه يخطب جالسا فقد كذب، فقد والله صليت معه أكثر من ألفي صلاة.» أخرجه مسلم، وأبو داود، والنسائي.

فأما إن قعد لعذر، من مرض، أو عجز عن القيام، فلا بأس، فإن الصلاة تصح من القاعد العاجز عن القيام، فالخطبة أولى. ويستحب أن يشرع في الخطبة عند فراغ المؤذن من أذانه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يفعل ذلك.." (١)

"[فصل السنة أن يتولى الصلاة من يتولى الخطبة]

(١٣٠٣) فصل: والسنة أن يتولى الصلاة من يتولى الخطبة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يتولاهما بنفسه، وكذلك خلفاؤه من بعده. وإن خطب رجل، وصلى آخر لعذر، جاز. **نص عليه** أحمد. ولو خطب أمير، فعزل وولي غيره، فصلى بهم، فصلاتهم تامة. **نص عليه**؛ لأنه إذا جاز الاستخلاف في الصلاة الواحدة للعذر، ففي الخطبة مع الصلاة أولى. وإن لم يكن عذر، فقال أحمد - رحمه الله -: لا يعجبني من غير عذر.

فيحتمل المنع؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يتولاهما، وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي» . ولأن الخطبة أقيمت مقام ركعتين. ويحتمل الجواز؛ لأن الخطبة منفصلة عن الصلاة، فأشبهتا صلاتين. وهل يشترط أن يكون المصلي ممن حضر الخطبة؟ فيه روايتان: إحداهما، يشترط ذلك. وهو قول الثوري، وأصحاب الرأي، وأبي ثور؛ لأنه إمام في الجمعة، فاشترط حضوره الخطبة، كما لو لم يستخلف. والثانية، لا يشترط.

وهو قول الأوزاعي، والشافعي؛ لأنه ممن تنعقد به الجمعة، فجاز أن يؤم فيها. كما لو حضر الخطبة. وقد روي عن أحمد - رحمه الله - أنه لا يجوز الاستخلاف لعذر ولا غيره. قال، في رواية حنبل، في الإمام إذا أحدث بعد ما خطب، فقدم رجلا يصلي بهم: لم يصل بهم إلا أربعا، إلا أن يعيد الخطبة، ثم يصلي بهم ركعتين. وذلك لأن هذا لم ينقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، ولا عن أحد من خلفائه والأول

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٢٤

المذهب.

[فصل سنن الخطبة]

(١٣٠٤) فصل: ومن سنن الخطبة أن يقصد الخطيب تلقاء وجهه؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يفعل ذلك، ولأنه أبلغ في سماع الناس، وأعدل بينهم، فإنه لو التفت إلى أحد جانبيه لأعرض عن الجانب الآخر، ولو خالف هذا، واستدبر الناس، واستقبل القبلة، صحت الخطبة؛ لحصول المقصود بدونه، فأشبه ما لو أذن غير مستقبل القبلة.

ويستحب أن يرفع صوته؛ ليسمع الناس. قال جابر: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا خطب احمرت عيناه، وعلا صوته، واشتد غضبه، حتى كأنه منذر جيش يقول: صبحكم ومساكم، ويقول: أما بعد، فإن خير الحديث كتاب الله تعالى، وخير الهدي هدي محمد – صلى الله عليه وسلم – وشر الأمور محدثاتها، وكل بدعة ضلالة» .." (١)

"قال أحمد: لا بأس أن يصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – فيما بينه وبين نفسه. ورخص له في القراءة والذكر عطاء، وسعيد بن جبير، والنخعي والشافعي وليس له أن يرفع صوته، ولا يذاكر في الفقه، ولا يصلي، ولا يجلس في حلقة.

وذكر ابن عقيل أن له المذاكرة في الفقه، وصلاة النافلة. ولنا، عموم ما رويناه، وأن «النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الحلق يوم الجمعة قبل الصلاة.» رواه أبو داود. ولأنه إذا رفع صوته منع من هو أقرب منه من السماع، فيكون مؤذيا له، فيكون عليه إثم من آذى المسلمين، وصد عن ذكر الله تعالى. وإذا ذكر الله فيما بينه وبين نفسه، من غير أن يسمع أحدا، فلا بأس.

وهل ذلك أفضل أو الإنصات؟ يحتمل وجهين: أحدهما، الإنصات أفضل؛ لحديث عبد الله بن عمرو، وقول عثمان. والثاني، الذكر أفضل؛ لأنه يحصل له ثوابه من غير ضرر، فكان أفضل، كما قبل الخطبة.

[فصل لا يحرم الكلام على الخطيب ولا على من سأله الخطيب]

(١٣٢٦) فصل: ولا يحرم الكلام على الخطيب، ولا على من سأله الخطيب؛ «لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – سأل سليكا الداخل وهو يخطب: أصليت؟ قال: لا» وعن ابن عمر، أن عمر بينا هو يخطب يوم

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٢٨

الجمعة، إذ دخل رجل من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فناداه عمر: أية ساعة هذه؟ قال: إني شغلت اليوم، فلم أنقلب إلى أهلي حتى سمعت النداء، فلم أزد على أن توضأت. قال عمر: الوضوء أيضا؟ وقد علمت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان يأمر بالغسل. متفق عليه.

ولأن تحريم الكلام علته الاشتغال به عن الإنصات الواجب، وسماع الخطبة.

ولا يحصل هاهنا، وكذلك من كلم الإمام لحاجة، أو سأله عن مسألة، بدليل الخبر الذي تقدم ذكره.

[فصل إذا سمع الإنسان يوم الجمعة متكلما لم ينهه بالكلام]

(١٣٢٧) فصل: وإذا سمع الإنسان متكلما لم ينهه بالكلام؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إذا قلت لصاحبك أنصت، والإمام يخطب، فقد لغوت» ولكن يشير إليه. **نص عليه** أحمد فيضع أصبعه على فيه.

وممن رأى أن يشير ولا يتكلم، زيد بن صوحان، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، وابن المنذر، وكره الإشارة طاوس.." (١)

"ولنا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب أنصت، فقد لغوت» فخصه بوقت الخطبة.

وقال ثعلبة بن أبي مالك: إنهم كانوا في زمن عمر إذا خرج عمر، وجلس على المنبر، وأذن المؤذنون، جلسوا يتحدثون، حتى إذا سكت المؤذنون، وقام عمر سكتوا، فلم يتكلم أحد، وهذا يدل على شهرة الأمر بينهم ولأن الكلام إنما حرم لأجل الإنصات للخطبة، فلا وجه لتحريمه مع عدمها. وقولهم: لا مخالف لهما في الصحابة. قد ذكرنا عن عمومهم خلاف هذا القول.

[فصل الكلام في الجلسة بين الخطبتين]

(١٣٣٠) فصل: فأما الكلام في الجلسة بين الخطبتين، فيحتمل أن يكون جائزا؛ لأن الإمام غير خاطب ولا متكلم، فأشبه ما قبلها وبعدها. وهذا قول الحسن. ويحتمل أن يمنع منه، وهو قول مالك، والشافعي، والأوزاعي، وإسحاق؛ لأنه سكوت يسير في أثناء الخطبتين، أشبه السكوت للتنفس.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٣٩

[فصل إذا بلغ الخطيب إلى الدعاء فهل يسوغ الكلام]

(١٣٣١) فصل: إذا بلغ الخطيب إلى الدعاء، فهل يسوغ الكلام؟ فيه وجهان: أحدهما، الجواز، لأنه فرغ من الخطبة، وشرع في غيرها، فأشبه ما لو نزل. ويحتمل أن لا يجوز؛ لأنه تابع للخطبة، فيثبت له ما ثبت لها، كالتطويل في الموعظة. ويحتمل أنه كان دعاء مشروعا، كالدعاء للمؤمنين والمؤمنات وللإمام العادل، أنصت له، وإن كان لغيره لم يلزم الإنصات؛ لأنه لا حرمة له.

[فصل العبث والإمام يخطب]

(١٣٣٢) فصل: ويكره العبث والإمام يخطب؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ومن مس الحصى فقد لغا» رواه مسلم. قال الترمذي: هذا حديث صحيح. واللغو: الإثم، قال الله تعالى: ﴿والذين هم عن اللغو معرضون﴾ [المؤمنون: ٣] ولأن العبث يمنع الخشوع والفهم، ويكره أن يشرب والإمام يخطب، إن كان ممن يسمع، وبه قال مالك، والأوزاعي.

ورخص فيه مجاهد، وطاوس، والشافعي؛ لأنه لا يشغل عن السماع.

ولنا، أنه فعل يشتغل به، أشبه مس الحصى. فأما إن كان لا يسمع، فلا يكره، **نص عليه**؛ لأنه لا يستمع، فلا يشتغل به.

[فصل لا تتصدق على السؤال والإمام يخطب]

(١٣٣٣) فصل: قال أحمد: لا تتصدق على السؤال والإمام يخطب؛ وذلك لأنهم فعلوا ما لا يجوز، فلا يعينهم عليه. قال أحمد: وإن حصبه كان أعجب إلي، لأن ابن عمر رأى سائلا يسأل، والإمام يخطب يوم الجمعة، فحصبه." (١)

"ظهرا، إلا أن يمكنهم فعل الجمعة مرة أخرى، فيعيدونها قال أبو بكر: لا أعلم خلافا عن أحمد، إن لم يتم العدد في الصلاة والخطبة، أنهم يعيدون الصلاة.

وقياس قول أبي إسحاق بن شاقلا أنهم يتمونها ظهرا وهذا قول القاضي وقال: قد **نص عليه**ا أحمد في الذي زحم عن أفعال الجمعة حتى سلم الإمام، يتمها ظهرا، ووجه القولين قد تقدم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٤١

[مسألة إذا كان البلد كبيرا يحتاج إلى جوامع فصلاة الجمعة في جميعها جائزة]

(١٣٤٥) مسألة: قال: (وإذا كان البلد كبيرا يحتاج إلى جوامع، فصلاة الجمعة في جميعها جائزة) وجملته أن البلد متى كان كبيرا، يشق على أهله الاجتماع في مسجد واحد، ويتعذر ذلك لتباعد أقطاره، أو ضيق مسجده عن أهله، كبغداد وأصبهان ونحوهما من الأمصار الكبار، جازت إقامة الجماعة فيما يحتاج إليه من جوامعها، وهذا قول عطاء.

وأجازه أبو يوسف في بغداد دون غيرها؛ لأن الحدود تقام فيها في موضعين، والجمعة حيث تقام الحدود، ومقتضى قوله: إنه لو وجد بلد آخر تقام فيه الحدود في موضعين، جازت إقامة الجمعة في موضعين منه؛ لأن الجمعة حيث تقام الحدود، وهذا قول ابن المبارك

وقال أبو حنيفة، ومالك والشافعي: لا تجوز الجمعة في بلد واحد في أكثر من موضع واحد؛ «لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يكن يجمع إلا في مسجد واحد» وكذلك الخلفاء بعده، ولو جاز لم يعطلوا المساجد، حتى قال ابن عمر: لا تقام الجمعة إلا في المسجد الأكبر، الذي يصلي فيه الإمام.

ولنا، أنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة، فجازت فيما يحتاج إليه من المواضع، كصلاة العيد.

وقد ثبت أن عليا، - رضي الله عنه - كان يخرج يوم العيد إلى المصلى، ويستخلف على ضعفة الناس أبا مسعود البدري، فيصلي بهم. فأما ترك النبي - صلى الله عليه وسلم - إقامة جمعتين، فلغناهم عن إحداهما، ولأن أصحابه كانوا يرون سماع خطبته، وشهود جمعته، وإن بعدت منازلهم، لأنه المبلغ عن الله تعالى، وشارع الأحكام، ولما دعت الحاجة إلى ذلك في الأمصار صليت في أماكن، ولم ينكر، فصار إجماعا.

وقول ابن عمر، يعني أنها لا تقام في المساجد الصغار ويترك الكبير، وأما اعتبار ذلك بإقامة الحدود، فلا وجه له. قال أبو داود: سمعت أحمد يقول: أي حد كان يقام بالمدينة، قدمها مصعب بن عمير وهم مختبئون في دار، فجمع بهم وهم أربعون. (١٣٤٦)

فصل: فأما مع عدم الحاجة فلا يجوز في أكثر من واحد، وإن حصل الغنى باثنتين لم تجز الثالثة، وكذلك ما زاد، لا نعلم في هذا مخالفا، إلا أن عطاء قيل له: إن أهل البصرة لا يسعهم المسجد الأكبر.

قال: لكل قوم مسجد يجمعون فيه، ويجزئ ذلك من التجميع في المسجد الأكبر. وما عليه الجمهور أولى، إذ لم ينقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وخلفائه أنهم جمعوا أكثر من جمعة، إذ لم تدع

الحاجة إلى ذلك، ولا يجوز إثبات الأحكام بالتحكم بغير دليل، فإن صلوا جمعتين في مصر واحد من غير حاجة، وإحداهما." (١)

"في استحقاقه، كما لو يحجر مواتا، أو سبق إليه، ثم آثر غيره به.

وقال ابن عقيل نحو ذلك؛ لأن القائم أسقط حقه بالقيام، فبقي على الأصل، فكان السابق إليه أحق به، كمن وسع لرجل في طريق، فمر غيره، وما قلنا أصح، ويفارق التوسعة في الطريق، لأنها إنما جعلت للمرور فيها، فمن انتقل من مكان فيها لم يبق له فيه حق يؤثر به، وليس كذلك المسجد، فإنه للإقامة فيه، ولا يسقط حق المنتقل من مكانه إذا انتقل لحاجة، وهذا إنما انتقل مؤثرا لغيره، فأشبه النائب الذي بعثه إنسان ليجلس في موضع يحفظه له.

ولو كان الجالس مملوكا، لم يكن لسيده أن يقيمه؛ لعموم الخبر، ولأن هذا ليس بمال، وهو حق ديني، فاستوى هو وسيده فيه، كالحقوق الدينية كلها، والله أعلم.

[فصل إن فرش مصلى له في مكان]

(١٣٧٣) فصل: وإن فرش مصلى له في مكان، ففيه وجهان: أحدهما، يجوز رفعه، والجلوس في موضعه، لأنه لا حرمة له، ولأن السبق بالأجسام. لا بالأوطئة والمصليات، ولأن تركه يفضي إلى أن صاحبه يتأخر، ثم يتخطى رقاب المصلين، ورفعه ينفي ذلك والثاني: لا يجوز؛ لأن؛ فيه افتياتا على صاحبه، ربما أفضى إلى الخصومة، ولأنه سبق إليه، فكان كمحتجر الموات.

[فصل يستحب الدنو من الإمام يوم الجمعة]

(١٣٧٤) فصل: ويستحب الدنو من الإمام؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من غسل واغتسل، وبكر، وابتكر، ومشى ولم يركب، ودنا من الإمام فاستمع، ولم يلغ، كان له بكل خطوة عمل سنة، أجر صيامها وقيامها» . رواه أبو داود، والنسائي، والترمذي، وابن ماجه. وهذا لفظه.

وعن سمرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «احضروا الذكر، وادنوا من الإمام، فإن الرجل لا يزال يتباعد حتى يؤخر في الجنة، وإن دخلها» رواه أبو داود، ولأنه أمكن له من السماع.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٤٨

[فصل الصلاة في المقصورة]

(١٣٧٥) فصل: وتكره الصلاة في المقصورة التي تحمى **نص عليه** أحمد، وروي عن ابن ع‍مر أنه كان إذا حضرت الصلاة، وهو في المقصورة، خرج. وكرهه الأحنف، وابن محيريز، والشعبي، وإسحاق ورخص فيها أنس، والحسن، والحسين، والقاسم، وسالم، ونافع، لأنه مكان من الجامع، فلم تكره الصلاة فيه، كسائر المسجد.

ووجه الأول، أنه يمنع الناس من الصلاة فيه، كالمغصوب، فكره لذلك فأما إن كانت لا تحمى،." (١)

"عن رجل يصلي خارجا من المسجد يوم الجمعة، وأبواب المسجد مغلقة، قال: أرجو أن لا يكون به بأس. وسئل عن الرجل يصلي يوم الجمعة وبينه وبين الإمام سترة. قال: إذا لم يكن يقدر على غير ذلك. وقال: إذا دخلوا يوم الجمعة في دار في الرحبة، فأغلقوا عليهم الباب، فلم يقدروا أن يخرجوا، وكانوا يسمعون التكبير، فإن كان الباب مفتوحا ويرون الناس، كان جائزا، ويعيدون الصلاة إذا كان مغلقا؛ لأن هؤلاء لم يكونوا مع صلاة الإمام.

وهذا، والله أعلم، لأنهم إذا كانوا في دار ولم يروا الإمام، كانوا متحيزين عن الجماعة، فإذا اتفق مع ذلك عدم الرؤية، لم يصح. وأما إن كانوا في الرحبة أو الطريق، فليس بينهم إلا باب المسجد، ويسمعون حس الجماعة، ولم يفت إلا الرؤية، فلم يمنع من الاقتداء.

[فصل ما يقرأ في صلاة الصبح يوم الجمعة]

(١٣٩٣) فصل: ويستحب أن يقرأ في صلاة الصبح يوم الجمعة " الم " و " هل أتى على الإنسان " **نص عليه** أحمد؛ لما روى ابن عباس، وأبو هريرة، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يقرأ في صلاة الفجر يوم الجمعة ألم تنزيل وهل أتى على الإنسان حين من الدهر» رواهما مسلم. قال أحمد، - رحمه الله -: ولا أحب أن يداوم عليها، لئلا يظن الناس أنها مفضلة بسجدة.

ويحتمل أن يستحب المداومة عليها؛ لأن لفظ الخبر يدل عليها، وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا عمل عملا أثبته، ودام عليه، وكان عمله ديمة.." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٦١

(٢) المغني لابن قدامة ٢/٢٧١

"أن لا أذان يوم الفطر حين يخرج الإمام، ولا بعد ما يخرج الإمام، ولا إقامة، ولا نداء ولا شيء، لا نداء يومئذ ولا إقامة. رواه مسلم. وقال بعض أصحابنا: ينادى لها: الصلاة جامعة. وهو قول الشافعي.

وسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحق أن تتبع. (١٤١٢) مسألة: قال: (ويقرأ في كل ركعة منها ب " الحمد لله " وسورة، ويجهر بالقراءة) لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه يشرع قراءة الفاتحة وسورة في كل ركعة من صلاة العيد، وأنه يسن الجهر، إلا أنه روي عن علي - رضي الله عنه - أنه كان إذا قرأ في العيدين أسمع من يليه، ولم يجهر ذلك الجهر.

وقال ابن المنذر: أكثر أهل العلم يرون الجهر بالقراءة، وفي إخبار من أخبر بقراءة النبي - صلى الله عليه وسلم - دليل على أنه كان يجهر، ولأنها صلاة عيد، فأشبهت الجمعة. ويستحب أن يقرأ في الأولى ب (سبح) ، وفي الثانية بالغاشية.

نص عليه أحمد؛ لأن النعمان بن بشير، قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقرأ في العيدين وفي الجمعة ب سبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية. وربما اجتمعا في يوم واحد، فقرأ بهما» . رواه مسلم. وقال الشافعي: يقرأ ب (ق) و (اقتربت الساعة) .

لما روي «أن عمر سأل أبا واقد الليثي: ماذا كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقرأ به في الفطر والأضحى؟ فقال: كان يقرأ ب ق والقرءان المجيد، واقتربت الساعة وانشق القمر» . رواه مسلم. وقال أبو حنيفة: ليس فيه شيء يوقت وكان ابن مسعود يقرأ بالفاتحة وسورة من المفصل. ومهما قرأ به أجزأه، وكان حسنا، إلا أن الأول أحسن؛ لأن عمر، - رضي الله عنه - عمل به، وكان ذلك مذهبه، ولأن في (سبح) الحث على الصلاة، وزكاة الفطر.

على ما قاله سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، في تفسير قوله تعالى: ﴿قد أفلح من تزكى﴾ [الأعلى: ١٤] ﴿وذكر اسم ربه فصلى﴾ [الأعلى: ١٥] فاختصت الفضيلة بها، كاختصاص الجمعة بسورتها. (١٤١٣)

فصل: وتكون القراءة بعد التكبير في الركعتين. **نص عليه** أحمد. وروي ذلك عن أبي هريرة، وفقهاء المدينة السبعة وعمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالك، والشافعي، والليث.

وقد روي عن أحمد أنه يوالي بين القراءتين. ومعناه أنه يكبر في الأولى قبل القراءة، وفي الثانية بعدها. اختارها أبو بكر.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٨١/٢

"ذكر مختص بوقت العيد.

فاختص بالجماعة، ولا يلزم من مشروعيته للفرائض مشروعيته للنوافل، كالأذان والإقامة. وعن أحمد، - رحمه الله -، رواية أخرى، أنه يكبر للفرض، وإن كان منفردا. وهو مذهب مالك؛ لأنه ذكر مستحب للمسبوق، فاستحب للمنفرد، كالسلام.

[فصل النساء يكبرن في الجماعة في العيدين]

(١٤٣٤) فصل: والمسافرون كالمقيمين، فيما ذكرنا، وكذلك النساء يكبرن في الجماعة، وفي تكبيرهن في الانفراد روايتان كالرجال. قال ابن منصور: قلت لأحمد، قال سفيان: لا يكبر النساء أيام التشريق إلا في جماعة. قال: أحسن. وقال البخاري: كان النساء يكبرن خلف أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز ليالي التشريق مع الرجال في المسجد. وينبغي لهن أن يخفضن أصواتهن، حتى لا يسمعهن الرجال.

وعن أحمد رواية أخرى، أنهن لا يكبرن؛ لأن التكبير ذكر يشرع فيه رفع الصوت، فلم يشرع في حقهن، كالأذان

[فصل المسبوق ببعض الصلاة يكبر إذا فرغ من قضاء ما فاته في العيدين]

(١٤٣٥) فصل: والمسبوق ببعض الصلاة يكبر إذا فرغ من قضاء ما فاته. **نص عليه** أحمد. وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال الحسن: يكبر، ثم يقضي، لأنه ذكر مشروع في آخر الصلاة، فيأتي به المسبوق قبل القضاء، كالتشهد. وعن مجاهد، ومكحول: يكبر، ثم يقضي، ثم يكبر لذلك.

ولنا، أنه ذكر شرع بعد السلام، فلم يأت به في أثناء الصلاة، كالتسليمة الثانية، والدعاء بعدها. وإن كان على المصلي سجود سهو بعد السلام سجده، ثم يكبر. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ولا أعلم فيه مخالفا، وذلك لأنه سجود مشروع للصلاة، فكان التكبير بعده، وبعد تشهده كسجود صلب الصلاة، وآخر مدة التكبير العصر من آخر أيام التشريق؛ لما ذكرناه في المسألة التي قبلها.

[فصل فاتته صلاة من أيام التشريق فقضاها فيها]

(١٤٣٦) فصل: وإذا فاتته صلاة من أيام التشريق فقضاها فيها، فحكمها حكم المؤداة في التكبير؛ لأنها صلاة في أيام التشريق. وكذلك إن فاتته من غير أيام التشريق فقضاها فيها كذلك. وإن فاتته من أيام التشريق، فقضاها في غيرها، لم يكبر؛ لأن التكبير مقيد بالوقت، فلم يفعل في غيره، كالتلبية.

[فصل يكبر مستقبل القبلة للعيدين]

(١٤٣٧) فصل: ويكبر مستقبل القبلة. حكاه أحمد عن إبراهيم. قال أبو بكر: وعليه العمل. وذلك لأنه ذكر مختص بالصلاة، أشبه الأذان والإقامة. ويحتمل أن يكبر كيفما شاء؛ لما روى جابر «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقبل عليهم، فقال: الله أكبر الله أكبر» . وإن نسي التكبير حتى خرج من المسجد لم يكبر. وهذا." (١)

"إلى الرفق به. وأما مفارقة الإمام فجائزة للعذر، ولا بد منها على القولين، فإنهم جوزوا للطائفة الأولى مفارقة الإمام والذهاب إلى وجه العدو، وهذا أعظم مما ذكرناه، فإنه لا نظير له في الشرع، ولا يوجد مثله في موضع آخر.

(١٤٤٣) فصل: وإن صلى بهم كمذهب أبي حنيفة، جاز، **نص عليه** أحمد. ولكن يكون تاركا للأولى والأحسن. وبهذا قال ابن جرير، وبعض أصحاب الشافعي. (١٤٤٤) فصل: ولا تجب التسوية بين الطائفتين؛ لأنه لم يرد بذلك نص ولا قياس. ويجب أن تكون الطائفة التي بإزاء العدو ممن تحصل الثقة بكفايتها وحراستها، ومتى خشي اختلال حالهم واحتيج إلى معونتهم بالطائفة الأخرى، فللإمام أن ينهد إليهم بمن معه، ويبنوا على ما مضى من صلاتهم.

[فصل صلوا الجمعة صلاة الخوف]

(١٤٤٥) فصل: فإن صلوا الجمعة صلاة الخوف جاز، إذا كانت كل طائفة أربعين. فإن قيل: فالعدد شرط في الجمعة كلها، ومتى ذهبت الطائفة الأولى بقي الإمام منفردا، فتبطل كما لو نقص العدد. فالجواب: أن هذا جاز لأجل العذر، ولأنه يترقب مجيء الطائفة الأخرى، بخلاف الانفضاض. ولا يجوز أن يخطب بإحدى الطائفتين، ويصلي بالأخرى، حتى يصلي معه من حضر الخطبة. وبهذا قال الشافعي.

[فصل الطائفة الأولى في حكم الائتمام في صلاة الخوف]

(١٤٤٦) فصل: والطائفة الأولى في حكم الائتمام قبل مفارقة الإمام، فإن سها لحقهم حكم سهوه فيما قبل مفارقته، وإن سهوا لم يلزمهم حكم سهوهم، لأنهم مأمومون. وأما بعد مفارقته: فإن سها لم يلزمهم حكم

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٩٤

سهوه، فإن سهوا لحقهم حكم سهوهم؛ لأنهم منفردون.

وأما الطائفة الثانية، فيلحقها حكم سهو إمامها في جميع صلاته، ما أدركت منها وما فاتها، كالمسبوق يلحقه حكم سهو إمامه فيما لم يدركه.

ولا يلحقها حكم سهوها في شيء من صلاتها؛ لأنها إن فارقته فعلا لقضاء ما فاتها، فهي في حكم المؤتم به، لأنهم يسلمون بسلامه، فإذا فرغت من قضاء ما فاتها، سجد وسجدت معه، فإن سجد الإمام قبل إتمامها سجدت؛ لأنها مؤتمة به، فيلزمها متابعته، ولا تعيد السجود بعد فراغها من التشهد، لأنها لم تنفرد عن الإمام، فلا يلزمها من السجود أكثر مما يلزمه، بخلاف المسبوق.

وقال القاضي: ينبني هذا على الروايتين في المسبوق إذا سجد مع إمامه ثم قضى ما عليه، وقد ذكرنا الفرق بينهما.." (١)

"فينبغي لها أن تخفف، وإن قرأت سورة فلتكن من أخف السور، أو تقرأ آية أو اثنتين من سورة. وينبغي للإمام أن لا يعجل بالسلام حتى يفرغ أكثرهم من التشهد، فإن سلم قبل فراغ بعضهم، أتم تشهده وسلم.

[فصل الرواية فيما يقضيه المسبوق في صلاة الخوف]

(١٤٤٨) فصل: واختلفت الرواية فيما يقضيه المسبوق، فروي أنه أول صلاته، وما يدركه مع الإمام آخرها. وهذا ظاهر المذهب.

وكذلك قال ابن عمر، ومجاهد، وابن سيرين، ومالك، والثوري، وحكي عن الشافعي، وأبي حنيفة، وأبي يوسف، والحسن بن حي.

وروي عن أحمد أن ما يقضيه آخر صلاته. وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، والمزني، وأبو ثور. وهو قول الشافعي، ورواية عن مالك؛ لقول النبي: «وما فاتكم فأتموا» . متفق عليه.

ولأنه آخر صلاته حقيقة، فكان آخرها حكما، كغير المسبوق، ولأنه يتشهد في آخر ما يقضيه ويسلم، ولو كان أول صلاته لما تشهد وكان يكفيه تشهده مع الإمام. وللرواية الأولى قوله: «وما فاتكم فاقضوا» . وهو صحيح، ولأنه يسمى قضاء، والقضاء للفائت، والفائت أول الصلاة، ومعنى قوله: " فأتموا " أي اقضوا، لأن

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٠١

القضاء إتمام؛ ولذلك سماه فائتا، والفائت أول الصلاة، ولأنه يقرأ فيما يقضيه الفاتحة وسورة، فكان أول الصلاة، كغير المسبوق.

ولا أعلم خلافا بين الأئمة الأربعة في قراءة الفاتحة وسورة. قال ابن عبد البر: كل هؤلاء القائلين بالقولين جميعا يقولون: يقضي ما فاته بالحمد لله وسورة، على حسب ما قرأ إمامه، إلا إسحاق والمزني وداود، قالوا: يقرأ بالحمد وحدها.

وعلى قول من قال: إنه يقرأ في القضاء بالفاتحة وسورة، لا تظهر فائدة الخلاف، إلا أن يكون في الاستفتاح والاستعاذة حال مفارقة الإمام، وفي موضع الجلسة للتشهد الأول، في حق من أدرك ركعة من المغرب والرباعية، والله أعلم

[فصل أدرك ركعة من المغرب أو الرباعية في صلاة الخوف]

(١٤٤٩) فصل: واختلفت الرواية في موضع الجلسة والتشهد الأول في حق من أدرك ركعة من المغرب أو الرباعية، إذا قضى، فروي عن أحمد أنه إذا قام استفتح، وصلى ركعتين متواليتين، يقرأ في كل واحدة بالحمد لله وسورة.

نص عليه في رواية حرب، وفعل ذلك جندب؛ وذلك لأنهما أول صلاته، فلم يتشهد بينهما كغير المسبوق، ولأن القضاء على صفة الأداء، والأداء لا جلوس فيه، ولأنهما ركعتان يقرأ في كل واحدة منهما بالحمد لله وسورة، فلم يجلس بينهما كالمؤداتين.

والرواية الثانية أنه يقوم فيأتي بركعة، يقرأ فيها بالحمد لله وسورة، ثم يجلس، ثم يقوم فيأتي بأخرى بالحمد لله وسورة، في المغرب، أو بركعتين." (١)

"أو متابعة العمل للمتنازع فيه، وهو جائز بالإجماع، فتعين فعله وصحة الصلاة معه. ثم ما ذكره يبطل بالمشي الكثير، والعدو في الهرب وغيره.

وأما تأخير الصلاة يوم الخندق، فروى أبو سعيد، أنه كان قبل نزول صلاة الخوف. ويحتمل أنه شغله المشركون فنسي الصلاة، فقد نقل ما يدل على ذلك، وقد ذكرناه فيما مضى، وأكده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه لم يكونوا في مسايفة توجب قطع الصلاة. وأما الصياح، والحدث، فلا حاجة بهم إليه، ويمكنهم التيمم، ولا يلزم من كون الشيء مبطلا مع عدم العذر أن يبطل معه، كخروج النجاسة من

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٠٣

المستحاضة، ومن به سلس البول.

وإن هرب من العدو هربا مباحا، أو من سيل، أو سبع، أو حريق لا يمكنه التخلص منه بدون الهرب. فله أن يصلي صلاة شدة الخوف، سواء خاف على نفسه، أو ماله، أو أهله. والأسير إذا خافهم على نفسه إن صلى، والمختفي في موضع، يصليان كيفما أمكنهما. **نص عليه** أحمد في الأسير. ولو كان المختفي قاعدا لا يمكنه القيام، أو مضجعا لا يمكنه القعود، ولا الحركة، صلى على حسب حاله.

وهذا قول محمد بن الحسن. وقال الشافعي: يصلي ويعيد. وليس بصحيح؛ لأنه خائف صلى على حسب ما يمكنه، فلم تلزمه الإعادة كالهارب. ولا فرق بين الحضر والسفر في هذا؛ لأن المبيح خوف الهلاك، وقد تساويا فيه، ومتى أمكن التخلص بدون ذلك، كالهارب من السيل يصعد إلى ربوة، والخائف من العدو يمكنه دخول حصن يأمن فيه صولة العدو، ولحوق الضرر، فيصلي فيه، ثم يخرج، لم يكن له أن يصلي صلاة شدة الخوف؛ لأنها إنما أبيحت للضرورة، فاختصت بوجود الضرورة.

(١٤٥٩) فصل: والعاصي بهربه كالذي يهرب من حق توجه عليه، وقاطع الطريق، واللص، والسارق، ليس له أن يصلي صلاة الخوف؛ لأنها رخصة ثبتت للدفع عن نفسه في محل مباح، فلا تثبت بالمعصية، كرخص السفر. (١٤٦٠) فصل: قال أصحابنا: يجوز أن يصلوا في حال شدة الخوف جماعة، رجالا، وركبانا. ويحتمل أن لا يجوز ذلك. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنهم يحتاجون إلى التقدم والتأخر، وربما تقدموا الإمام، وتعذر عليهم الائتمام.

واحتج أصحابنا بأنها حالة يجوز فيها الصلاة على الانفراد، فجاز فيها صلاة الجماعة، كركوب السفينة، ويعفى عن تقدم الإمام للحاجة إليه، كالعفو عن العمل الكثير. ولمن نصر الأول أن يقول: العفو عن ذلك لا يثبت إلا بنص أو معنى نص، ولم يوجد واحد منهما، وليس هذا في معنى العمل الكثير؛ لأن العمل الكثير لا يختص الإمامة، بل هو في حال الانفراد، كحال الائتمام، فلا يؤثر الانفراد في نفسه بخلاف تقدم الإمام.." (١)

"[فصل اجتمع صلاتان كالكسوف مع غيره]

فصل: وإذا اجتمع صلاتان، كالكسوف مع غيره من الجمعة، أو العيد، أو صلاة مكتوبة، أو الوتر، بدأ بأخوفهما فوتا، فإن خيف فوتهما بدأ بالصلاة الواجبة، وإن لم يكن فيهما واجبة كالكسوف والوتر أو التراويح، بدأ بآكدهما، كالكسوف والوتر، بدأ بالكسوف؛ لأنه آكد، ولهذا تسن له الجماعة، ولأن الوتر

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣١٠

يقضى، وصلاة الكسوف لا تقضى. فإن اجتمعت التراويح والكسوف، فبأيهما يبدأ؟ فيه وجهان. هذا قول أصحابنا.

والصحيح عندي أن الصلوات الواجبة التي تصلى في الجماعة مقدمة على الكسوف بكل حال؛ لأن تقديم الكسوف عليها يفضي إلى المشقة، لإلزام الحاضرين بفعلها مع كونها ليست واجبة عليهم، وانتظارهم للصلاة الواجبة، مع أن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة. وقد أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بتخفيف الصلاة الواجبة، كير لا يشق على المأمومين، فإلحاق المشقة بهذه الصلاة الطويلة ال شاقة، مع أنها غير واجبة، أولى.

وكذلك الحكم إذا اجتمعت مع التراويح، قدمت التراويح لذلك، وإن اجتمعت مع الوتر في أول وقت الوتر، قدمت لأن الوتر لا يفوت، وإن خيف فوات الوتر قدم؛ لأنه يسير يمكن فعله وإدراك وقت الكسوف، وإن لم يبق إلا قدر الوتر، فلا حاجة بالتلبس بصلاة الكسوف؛ لأنها إنما تقع في وقت النهي. وإن اجتمع الكسوف وصلاة الجنازة، قدمت الجنازة وجها واحدا؛ لأن الميت يخاف عليه، والله أعلم.

[فصل أدرك المأموم الإمام في الركوع الثاني في صلاة الكسوف]

(١٤٧١) فصل: إذا أدرك المأموم الإمام في الركوع الثاني، احتمل أن تفوته الركعة. قال القاضي: لأنه قد فاته من الركعة ركوع، أشبه ما لو فاته الركوع من غير هذه الصلاة. ويحتمل أن صلاته تصح؛ لأنه يجوز أن يصلي هذه الصلاة بركوع واحد، فاجتزئ به في حق المسبوق. والله أعلم.

[مسألة إذا كان الكسوف في غير وقت الصلاة]

(١٤٧٢) مسألة؛ قال:) وإذا كان الكسوف في غير وقت الصلاة، جعل مكان الصلاة تسبيحا، هذا ظاهر المذهب، لأن النافلة لا تفعل في أوقات النهي، سواء كان لها سبب أو لم يكن) روي ذلك عن الحسن، وعطاء، وعكرمة بن خالد، وابن أبي مليكة، وعمرو بن شعيب وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، ومالك، وأبي حنيفة، خلافا للشافعي. وقد مضى الكلام في هذا. و **نص عليه** أحمد.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الكسوف يكون في غير وقت الصلاة، كيف يصنعون؟ قال: يذكرون الله، ولا يصلون إلا في وقت صلاة. قيل له: وكذلك بعد الفجر؟ قال: نعم، لا يصلون. وروي عن

قتادة، قال: انكسفت الشمس بعد العصر، ونحن بمكة، فقاموا قياما يدعون، فسألت عن ذلك عطاء، قال: هكذا يصنعون، فسألت عن ذلك الزهري، قال: هكذا يصنعون.." (١)

"وروى إسماعيل بن سعيد، عن أحمد، أنهم يصلون الكسوف في أوقات النهي، قال أبو بكر عبد العزيز: وبالأول أقول.

وهو أظهر القولين عندي، وقد تقدم الكلام في ذلك في بابه.

[فصل يصلي للزلزلة كصلاة الكسوف]

(١٤٧٣) فصل: قال أصحابنا: يصلي للزلزلة كصلاة الكسوف. **نص عليه**. وهو مذهب إسحاق، وأبي ثور. قال القاضي: ولا يصلي للرجفة، والريح الشديدة، والظلمة، ونحوها. وقال الآمدي: يصلي لذلك، ولرمي الكواكب والصواعق وكثرة المطر.

وحكاه عن ابن أبي موسى. وقال أصحاب الرأي: الصلاة لسائر الآيات حسنة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - علل الكسوف بأنه آية من آيات الله تعالى يخوف بها عباده، وصلى ابن عباس للزلزلة بالبصرة. رواه سعيد. وقال مالك، والشافعي: لا يصلي لشيء من الآيات سوى الكسوف؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يصل لغيره، وقد كان في عصره بعض هذه الآيات، وكذلك خلفاؤه.

ووجه الصلاة للزلزلة فعل ابن عباس، وغيرها لا يصلي له؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يصل لها، ولا أحد من أصحابه، والله أعلم." (٢)

"[فصل شرط صلاة الاستسقاء]

(١٤٨٢) فصل: وهل من شرط هذه الصلاة إذن الإمام؟ على روايتين: إحداهما، لا يستحب إلا بخروج الإمام، أو رجل من قبله. قال أبو بكر: فإذا خرجوا بغير إذن الإمام دعوا، وانصرفوا بلا صلاة ولا خطبة. **نص عليه** أحمد. وعنه أنهم يصلون لأنفسهم، ويخطب بهم أحدهم. فعلى هذه الرواية يكون الاستسقاء مشروعا في حق كل أحد؛ مقيم، ومسافر، وأهل القرى، والأعراب؛ لأنها صلاة نافلة، فأشبهت صلاة الكسوف.

ووجه الرواية الأولى، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يأمر بها، وإنما فعلها على صفة، فلا يتعدى

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣١٧

(٢) المغني لابن قدامة ٢/٣١٨

تلك الصفة، وهو أنه صلاها بأصحابه، وكذلك خلفاؤه ومن بعدهم، فلا تشرع إلا في مثل تلك الصفة.

[فصل يستسقي بمن ظهر صلاحه]

(١٤٨٣) فصل: ويستحب أن يستسقى بمن ظهر صلاحه؛ لأنه أقرب إلى إجابة الدعاء، فإن عمر - رضي الله عنه - استسقى بالعباس عم النبي - صلى الله عليه وسلم -. قال ابن عمر: استسقى عمر عام الرمادة بالعباس، فقال: اللهم إن هذا عم نبيك - صلى الله عليه وسلم - نتوجه إليك به فاسقنا. فما برحوا حتى سقاهم الله عز وجل.

وروي أن معاوية خرج يستسقي، فلما جلس على المنبر، قال: أين يزيد بن الأسود الجرشي؟ فقام يزيد، فدعاه معاوية، فأجلسه عند رجليه، ثم قال: اللهم إنا نستشفع إليك بخيرنا وأفضلنا يزيد بن الأسود، يا يزيد، ارفع يديك. فرفع يديه، ودعا الله تعالى، فثارت في الغرب سحابة مثل الترس، وهب لها ريح، فسقوا حتى كادوا لا يبلغون منازلهم. واستسقى به الضحاك مرة أخرى.

[مسألة كم مرة يخرجون للاستسقاء]

مسألة؛ قال: (فإن سقوا، وإلا عادوا في اليوم الثاني والثالث) وبهذا قال مالك، والشافعي. وقال إسحاق: لا يخرجون إلا مرة واحدة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يخرج إلا مرة واحدة، ولكن يجتمعون في مساجدهم، فإذا فرغوا من الصلاة ذكروا الله تعالى، ودعوا، ويدعو الإمام يوم الجمعة على المنبر، ويؤمن الناس. ولنا، أن هذا أبلغ في الدعاء والتضرع، وقد جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إن الله يحب الملحين في الدعاء» .

وأما النبي فلم يخرج ثانيا؛ لاستغنائه عن الخروج بإجابته أول مرة، والخروج في المرة الأولى آكد مما بعدها؛ لورود السنة به.." (١)

"اختلافا في صحة تغسيلهما وتغميضهما له، ولكن الأولى أن يكون المتولي لأموره، في تغميضه وتغسيله، طاهرا لأنه أكمل وأحسن

[فصل المسارعة إلى تجهيزه إذا تيقن موته]

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٢٦

(١٤٩٥) فصل: ويستحب المسارعة إلى تجهيزه إذا تيقن موته؛ لأنه أصوب له، وأحفظ من أن يتغير، وتصعب معافاته. قال أحمد: كرامة الميت تعجيله.
وفيما روى أبو داود، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إني لأرى طلحة قد حدث فيه الموت، فآذنوني به، وعجلوا فإنه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهراني أهله» . ولا بأس أن ينتظر بها مقدار ما يجتمع لها جماعة؛ لما يؤمل من الدعاء له إذا صلي عليه، ما لم يخف عليه، أو يشق على الناس. نص عليه أحمد.
وإن اشتبه أمر الميت، اعتبر بظهور أمارات الموت، من استرخاء رجليه، وانفصال كفيه، وميل أنفه، وامتداد جلدة وجهه، وانخساف صدغيه. وإن مات فجأة كالمصعوق، أو خائفا من حرب أو سبع، أو تردى من جبل، انتظر به هذه العلامات، حتى يتيقن موته. قال الحسن في المصعوق: ينتظر به ثلاثا. قال أحمد، – رحمه الله –: إنه ربما تغير في الصيف في اليوم والليلة. قيل: فكيف تقول؟ قال: يترك بقدر ما يعلم أنه ميت.
قيل له: من غدوة إلى الليل. قال: نعم.

[فصل يسارع في قضاء دين الميت]
(١٤٩٦) فصل: ويسارع في قضاء دينه؛ لما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» . قال الترمذي: هذا حديث حسن. وإن تعذر إيفاء دينه في الحال، استحب لوارثه أو غيره أن يتكفل به عنه، كما فعل أبو قتادة لما أتي النبي – صلى الله عليه وسلم – بجنازة، فلم يصل عليها، قال أبو قتادة: صل عليها يا رسول الله، وعلي دينه. فصلى عليه. رواه البخاري.
ويستحب المسارعة إلى تفريق وصيته؛ ليعجل له ثوابها بجريانها على الموصى له.

[فصل خلع ثياب الميت]
(١٤٩٧) فصل: ويستحب خلع ثياب الميت؛ لئلا يخرج منه شيء يفسد به، ويتلوث بها، إذا نزعت عنه، ويسجى بثوب يستر جميعه. قالت عائشة: سجي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بثوب حبرة. متفق عليه. ولا يترك الميت على الأرض؛ لأنه أسرع لفساده، ولكن على سرير أو لوح، ليكون أحفظ له.." [1]

---
(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٣٧

"السبيلين، وبالأخرى سائر بدنه، فإن كان الميت امرأة حاملا لم يعصر بطنها، لئلا يؤذي الولد، وقد جاء في حديث رواه الخلال، بإسناده عن أم سليم قالت: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «إذا توفيت المرأة، فأرادوا غسلها، فليبدأ ببطنها، فليمسح مسحا رفيقا إن لم تكن حبلى، فإن كانت حبلى فلا يحركها.»

[مسألة يوضئ الميت وضوءه للصلاة ولا يدخل الماء في فيه ولا في أنفه]

(١٥٠٤) مسألة؛ قال: (ويوضئه وضوءه للصلاة، ولا يدخل الماء في فيه، ولا في أنفه، وإن كان فيهما أذى أزاله بخرقة) وجملة ذلك أنه إذا أنجاه، وأزال عنه النجاسة، بدأ بعد ذلك فوضأه وضوء الصلاة، فيغسل كفيه، ثم يأخذ خرقة خشنة فيبلها ويجعلها على أصبعه، فيمسح أسنانه وأنفه، حتى ينظفهما، ويكون ذلك في رفق، ثم يغسل وجهه، ويتم وضوءه، لأن الوضوء يبدأ به في غسل الحي، وقد قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – للنساء اللاتي غسلن ابنته: «ابدأن بميامنها، ومواضع الوضوء منها» متفق عليه.
وفي حديث أم سليم: «فإذا فرغت من غسل سفلتها غسلا نقيا بماء وسدر، فوضئيها وضوء الصلاة، ثم اغسليها» ولا يدخل الماء فاه، ولا منخريه، في قول أكثر أهل العلم. كذلك قال سعيد بن جبير، والنخعي، والثوري وأبو حنيفة. وقال الشافعي يمضمضه وينشقه كما يفعل الحي. ولنا، أن إدخال الماء فاه وأنفه لا يؤمن معه وصوله إلى جوفه، فيفضي إلى المثلة به، ولا يؤمن خروجه في أكفانه.

[مسألة يبدأ في غسل الميت بميامنه ويقلبه على جنبيه ليعم الماء سائر جسمه]

(١٥٠٥) مسألة؛ قال: (ويصب عليه الماء، فيبدأ بميامنه، ويقلبه على جنبيه، ليعم الماء سائر جسمه) وجملة ذلك أنه إذا وضأه بدأ بغسل رأسه، ثم لحيته. نص عليه أحمد. فيضرب السدر فيغسلهما برغوته، ويغسل وجهه، ويغسل اليد اليمنى من المنكب إلى الكفين وصفحة عنقه اليمنى، وشق صدره وجنبيه وفخذه وساقه، يغسل الظاهر من ذلك وهو مستلق، ثم يصنع ذلك بالجانب الأيسر، ثم يرفعه من جانبه الأيمن، ولا يكبه لوجهه، فيغسل الظهر وما هناك من وركه وفخذه وساقه، ثم يعود فيحرفه على جنبه الأيمن، ويغسل شقه الأيسر كذلك.

هكذا ذكره إبراهيم النخعي، والقاضي. وهو أقرب إلى موافقة قوله – عليه السلام – «ابدأن بميامنها» . وهو أشبه بغسل الحي.." (١)

"[فصل اجتمع أخ من الأبوين وأخ من أب في الصلاة على الميت]

(١٥٥٢) فصل: فإن اجتمع أخ من الأبوين، وأخ من أب ففي تقديم الأخ من الأبوين، أو التسوية، وجهان، أخذا من الروايتين في ولاية النكاح، والحكم في أولادهما، وفي الأعمام وأولادهم، كالحكم فيهما سواء. فإن انقرض العصبة من النسب فالمولى المنعم، ثم أقرب عصباته، ثم الرجل من ذوي أرحامه، الأقرب فالأقرب، ثم الأجانب

[فصل استوى وليان في درجة واحدة في الصلاة على الميت]

(١٥٥٣) فصل: فإن استوى وليان في درجة واحدة فأولاهما أحقهما بالإمامة في المكتوبات لعموم قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله» قال القاضي: ويحتمل أن يقدم له الأسن؛ لأنه أقرب إلى إجابة الدعاء، وأعظم عند الله قدرا. وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

والأول أولى، وفضيلة السن معارضة بفضيلة العلم، وقد رجحها الشارع في سائر الصلوات، مع أنه يقصد فيها إجابة الدعاء والحظ للمأمومين، وقد روي عنه – عليه السلام – أنه قال: «أئمتكم شفعاؤكم» ولا نسلم أن الأسن الجاهل أعظم قدرا من العالم، ولا أقرب إجابة فإن استووا وتشاحوا، أقرع بينهم، كما في سائر الصلوات

[فصل ومن قدمه الولي فهو بمنزلته في الصلاة على الميت]

(١٥٥٤) فصل: ومن قدمه الولي فهو بمنزلته؛ لأنها ولاية تثبت له، فكانت له الاستنابة فيها، ويقدم نائبه فيها على غيره، كولاية النكاح.

[فصل الحر البعيد أولى من العبد القريب في الصلاة على الميت]

(١٥٥٥) فصل: والحر البعيد أولى من العبد القريب لأن العبد لا ولاية له، ولهذا لا يلي في النكاح ولا المال فإن اجتمع صبي ومملوك ونساء فالمملوك أولى؛ لأنه تصح إمامته بهما. فإن لم يكن إلا نساء

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٤١/٢

وصبيان، فقياس المذهب أنه لا يصح أن يؤم أحد الجنسين الآخر، ويصلي كل نوع لأنفسهم وإمامهم منهم، ويصلي النساء جماعة إمامتهن في وسطهن **نص عليه** أحمد وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: يصلين مفردات، لا يسبق بعضهن بعضا، وإن صلين جماعة جاز.

ولنا، أنهن من أهل الجماعة، فيصلين جماعة كالرجال، وما ذكروه من كونهن منفردات، لا يسبق بعضهن بعضا، تحكم لا يصار إليه إلا بنص أو إجماع، وقد صلى أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - على سعد بن أبي وقاص رواه مسلم.." (١)

"اثنين، والثالث واحدا. قال ابن عقيل ويعايا بها، فيقال: أين تجدون فذا انفراده أفضل؟ ولا أحسب هذا الحديث صحيحا، فإني لم أره في غير كتاب ابن عقيل، وأحمد قد صار إلى خلافه، وكره أن يكون الواحد صفا، ولو علم أحمد في هذا حديثا لم يعده إلى غيره.

والصحيح في هذا أن يجعل كل اثنين صفا.

[فصل تسوية الصف في الصلاة على الجنازة]

(١٥٧٠) فصل: ويستحب تسوية الصف في الصلاة على الجنازة **نص عليه** أحمد وقيل لعطاء: أخذ على الناس أن يصفوا على الجنازة كما يصفون في الصلاة؟ قال: لا، قوم يدعون ويستغفرون ولم يعجب أحمد، قول عطاء هذا. وقال يسوون صفوفهم، فإنها صلاة ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه، وخرج إلى المصلى، فصف بهم، وكبر أربعا. متفق عليه. وروي عن أبي المليح أنه صلى على جنازة، فالتفت، فقال استووا لتحسن شفاعتكم.

[فصل الصلاة على الميت في المسجد]

(١٥٧١) فصل: ولا بأس بالصلاة على الميت في المسجد إذا لم يخف تلويثه. وبهذا قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور وداود وكره ذلك مالك، وأبو حنيفة لأنه روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له» من المسند.

ولنا ما روى مسلم وغيره، عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: ما صلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على سهيل ابن بيضاء إلا في المسجد. وقال سعيد: حدثنا مالك عن سالم أبي النضر قال: لما مات

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٦١

سعد بن أبي وقاص قالت عائشة: - رضي الله عنها - مروا به علي حتى أدعو له. فأنكر الناس ذلك، فقالت: ما أسرع ما نسي الناس، ما صلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على سهيل ابن بيضاء إلا في المسجد.

وقال: حدثنا عبد العزيز بن محمد عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: صلي على أبي بكر في المسجد
وقال: حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال: صلي على عمر في المسجد وهذا كان بمحضر من الصحابة - رضي الله عنهم - فلم ينكر، فكان إجماعا، ولأنها صلاة فلم يمنع منها في المسجد كسائر الصلوات، وحديثهم يرويه صالح مولى التوأمة قال ابن عبد البر: من أهل العلم من لا يقبل من حديثه شيئا لضعفه، لأنه اختلط، ومنهم من يقبل منه ما رواه عن ابن أبي ذئب خاصة، ثم يحمل على من خيف عليه الانفجار، وتلويث المسجد.." (١)

"يدلي؟ " قلن: لا. قال: «فارجعن مأزورات غير مأجورات» . رواه ابن ماجه.

وهذا استفهام إنكار، فدل على أن ذلك غير مشروع لهن بحال وكيف يشرع لهن وقد نهاهن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن اتباع الجنائز؟ ولأن ذلك لو كان مشروعا لفعل في عصر النبي - صلى الله عليه وسلم - أو خلفائه، ولنقل عن بعض الأئمة، ولأن الجنازة يحضرها جموع الرجال، وفي نزول النساء في القبر بين أيديهم هتك لهن، مع عجزهن عن الدفن، وضعفهن عن حمل الميتة وتقليبها، فلا يشرع. لكن إن عدم محرمها، استحب ذلك للمشايخ؛ لأنهم أقل شهوة وأبعد من الفتنة، وكذلك من يليهم من فضلاء الناس وأهل الدين، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أبا طلحة، فنزل في قبر ابنته دون غيره.

[فصل أولى الناس بدفن الرجل أولاهم بالصلاة عليه]

(١٥٨٣) فصل: فأما الرجل فأولى الناس بدفنه أولاهم بالصلاة عليه من أقاربه؛ لأن القصد طلب الحظ للميت والرفق به. قال علي: - رضي الله عنه - إنما يلي الرجل أهله. ولما توفي النبي - صلى الله عليه وسلم - ألحده العباس، وعلي وأسامة. رواه أبو داود. ولا توقيف في عدد من يدخل القبر **نص عليه** أحمد. فعلى هذا يكون عددهم على حسب حال الميت وحاجته وما هو أسهل في أمره.

وقال القاضي: يستحب أن يكون وترا؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - ألحده ثلاثة، ولعل هذا كان اتفاقا أو لحاجتهم إليه. وقد روى أبو داود عن أبي مرحب، أن عبد الرحمن بن عوف نزل في قبر النبي -

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٦٨

صلى الله عليه وسلم - قال: كأني أنظر إليهم أربعة. وإذا كان المتولي فقيها كان حسنا؛ لأنه محتاج إلى معرفة ما يصنعه في القبر.

[مسألة لا يشق الكفن في القبر وتحل العقد]

(١٥٨٤) مسألة: قال (ولا يشق الكفن في القبر، وتحل العقد.) أما شق الكفن فغير جائز، لأنه إتلاف مستغنى عنه، ولم يرد الشرع به، وقد قال النبي: - صلى الله عليه وسلم - «إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه» رواه مسلم. وتخريقه يتلفه، ويذهب بحسنه. وأما حل العقد من عند رأسه ورجليه، فمستحب؛ لأن عقدها كان للخوف من انتشارها، وقد أمن ذلك بدفنه، وقد روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما أدخل نعيم بن مسعود الأشجعي القبر نزع الأخلة بفيه.» وعن ابن مسعود وسمرة بن جندب نحو ذلك.

[مسألة لا يدخل القبر آجرا ولا خشبا ولا شيئا مسته النار]

(١٥٨٥) مسألة: قال: " ولا يدخل القبر آجرا، ولا خشبا، ولا شيئا مسته النار "." (١)

"قد ذكرنا أن اللبن والقصب مستحب، وكره أحمد الخشب. وقال إبراهيم النخعي كانوا يستحبون اللبن ويكرهون الخشب. ولا يستحب الدفن في تابوت؛ لأنه لم ينقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا أصحابه، وفيه تشبه بأهل الدنيا، والأرض أنشف لفضلاته. ويكره الآجر؛ لأنه من بناء المترفين، وسائر ما مسته النار، تفاؤلا بأن لا تمسه النار.

[فصل إذا فرغ من اللحد أهال عليه التراب ويرفع القبر عن الأرض قدر شبر]

(١٥٨٦) فصل: وإذا فرغ من اللحد أهال عليه التراب، ويرفع القبر عن الأرض قدر شبر؛ ليعلم أنه قبر، فيتوقى ويترحم على صاحبه. وروى الساجي، عن جابر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رفع قبره عن الأرض قدر شبر. وروى القاسم بن محمد، قال: قلت لعائشة: يا أمه اكشفي لي عن قبر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وصاحبيه فكشفت لي عن ثلاثة قبور، لا مشرفة ولا لاطئة، مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء. رواه أبو داود.

ولا يستحب رفعه بأكثر من ترابه. **نص عليه** أحمد، وروى بإسناده، عن عقبة بن عامر أنه قال: " لا يجعل

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٧٥

في القبر من التراب أكثر مما خرج منه حين حفر.
وروى الخلال بإسناده عن جابر قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يزاد على القبر على حفرته» ولا يستحب رفع القبر إلا شيئا يسيرا، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - لعلي، - رضي الله عنه -: «لا تدع تمثالا إلا طمسته، ولا قبرا مشرفا إلا سويته» رواه مسلم وغيره. والمشرف ما رفع كثيرا، بدليل قول القاسم في صفة قبر النبي - صلى الله عليه وسلم - وصاحبيه: لا مشرفة، ولا لاطئة. ويستحب أن يرش على القبر ماء ليلتزق ترابه.
قال أبو رافع «سل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سعدا ورش على قبره ماء.» رواه ابن ماجه.
وعن جابر «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رش على قبره ماء» رواهما الخلال جميعا.

[فصل لا بأس بتعليم القبر بحجر أو خشبة]
(١٥٨٧) فصل: ولا بأس بتعليم القبر بحجر أو خشبة. قال أحمد لا بأس أن يعلم الرجل القبر علامة يعرفه بها، وقد علم النبي - صلى الله عليه وسلم - قبر عثمان بن مظعون. وروى أبو داود بإسناده عن المطلب قال: «لما مات." (١)

"دفن في المسبلة؛ لأنه لا منة فيه، وهو أقل ضررا على الوارث. فإن تشاحا في الكفن، قدم قول من قال: نكفنه من ملكه؛ لأن ضرره على الوارث بلحوق المنة، وتكفينه من ماله قليل الضرر.
وسئل أحمد عن الرجل يوصي أن يدفن في داره قال: يدفن في المقابر مع المسلمين، إن دفن في داره أضر بالورثة. وقال: لا بأس أن يشتري الرجل موضع قبره، ويوصي أن يدفن فيه، فعل ذلك عثمان بن عفان، وعائشة، وعمر بن عبد العزيز. - رضي الله عنهم -

[فصل إذا تشاح اثنان في الدفن في المقبرة المسبلة]
(١٦٠٠) فصل: وإذا تشاح اثنان في الدفن في المقبرة المسبلة، قدم أسبقهما، كما لو تنازعا في مقاعد الأسواق، ورحاب المساجد، فإن تساويا أقرع بينهما.

[فصل إن تيقن أن الميت قد بلي وصار رميما جاز نبش قبره ودفن غيره فيه]

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٧٦/٢

(١٦٠١) فصل: وإن تيقن أن الميت قد بلي وصار رميما، جاز نبش قبره، ودفن غيره فيه وإن شك في ذلك رجع إلى أهل الخبرة. فإن حفر، فوجد فيها عظاما دفنها، وحفر في مكان آخر. نص عليه أحمد، واستدل بأن كسر عظم الميت ككسر عظم الحي. وسئل أحمد عن الميت يخرج من قبره إلى غيره فقال: إذا كان شيء يؤذيه، قد حول طلحة وحولت عائشة وسئل عن قوم دفنوا في بساتين ومواضع رديئة. فقال: قد نبش معاذ امرأته، وقد كانت كفنت في خلقين فكفنها ولم ير أبو عبد الله بأسا أن يحولوا.

[مسألة من فاتته الصلاة على الميت صلى على القبر]

(١٦٠٢) مسألة: قال: (ومن فاتته الصلاة عليه صلى على القبر) . وجملة ذلك أن من فاتته الصلاة على الجنازة، فله أن يصلي عليها، ما لم تدفن، فإن دفنت، فله أن يصلي على القبر إلى شهر. هذا قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وغيرهم، روي ذلك عن أبي موسى، وابن عمر، وعائشة - رضي الله عنهم - وإليه ذهب الأوزاعي، والشافعي. وقال النخعي، والثوري، ومالك وأبو حنيفة: لا تعاد الصلاة على الميت، إلا للولي إذا كان غائبا، ولا يصلى على القبر إلا كذلك، ولو جاز ذلك لكان قبر النبي - صلى الله عليه وسلم - يصلى عليه في جميع الأعصار.." (١)

"ولنا، ما روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ذكر رجلا مات، فقال: فدلوني على قبره فأتى قبره، فصلى عليه.» متفق عليه.

وعن ابن عباس «أنه مر مع النبي - صلى الله عليه وسلم - على قبر منبوذ، فأمهم وصلوا خلفه.» قال أحمد - رحمه الله -: ومن شك في الصلاة على القبر يروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - من ستة وجوه كلها حسان ولأنه من أهل الصلاة، فيسن له الصلاة على القبر، كالولي، وقبر النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يصلى عليه؛ لأنه لا يصلى على القبر بعد شهر.

[فصل إذا صلي على الجنازة مرة لم توضع لأحد يصلي عليها]

(١٦٠٣) فصل: ومن صلى مرة فلا يسن له إعادة الصلاة عليها. وإذا صلي على الجنازة مرة لم توضع لأحد يصلي عليها. قال القاضي: لا يحسن بعد الصلاة عليه، ويبادر بدفنه، فإن رجي مجيء الولي أخر إلى أن يجيء، إلا أن يخاف تغيره.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٨١/٢

قال ابن عقيل لا ينتظر به أحد؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال في طلحة بن البراء «اعجلوا به، فإنه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهراني أهله» فأما من أدرك الجنازة ممن لم يصل، فله أن يصلي عليها، فعل ذلك علي، وأنس، وسلمان بن ربيعة، وأبو حمزة ومعمر بن سمير.

[فصل يصلى على القبر وتعاد الصلاة عليه قبل الدفن جماعة وفرادى]

(١٦٠٤) فصل: ويصلى على القبر، وتعاد الصلاة عليه قبل الدفن جماعة وفرادى. **نص عليه** أحمد وقال: وما بأس بذلك، قد فعله عدة من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وفي حديث ابن عباس قال «انتهى النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى قبر رطب، فصفوا خلفه، وكبر أربعا.» متفق عليه.

[فصل الصلاة على الغائب]

(١٦٠٥) فصل: وتجوز الصلاة على الغائب في بلد آخر بالنية فيستقبل القبلة، ويصلي عليه كصلاته على حاضر، وسواء كان الميت في جهة القبلة أو لم يكن، وسواء كان بين البلدين مسافة القصر أو لم يكن. وبهذا قال الشافعي وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يجوز. وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى كقولهما؛ لأن من شرط الصلاة على الجنازة حضورها، بدليل ما لو كان في البلد لم تجز الصلاة عليها مع غيبتها عنه.

ولنا، ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – «أنه نعى النجاشي صاحب الحبشة اليوم الذي مات فيه، وصلى بهم بالمصلى، فكبر عليه أربعا.» متفق عليه. فإن قيل: فيحتمل أن النبي – صلى الله عليه وسلم – زويت له الأرض، فأري الجنازة. قلنا: هذا لم ينقل، ولو كان لأخبر به.

ولنا أن نقتدي بالنبي – صلى الله عليه وسلم – ما لم يثبت ما يقتضي اختصاصه، ولأن الميت مع البعد لا تجوز الصلاة عليه وإن رئي، ثم لو رآه النبي – صلى الله عليه وسلم – لاختصت الصلاة به، وقد صف النبي – صلى الله عليه وسلم – فصلى بهم.

فإن قيل: لم يكن بالحبشة من يصلي عليه، قلنا: ليس هذا مذهبكم، فإنكم لا تجيزون الصلاة." (١)

"في إسناد حديث زيد بن أرقم: إسناد جيد رواه شعبة عن عمرو بن مرة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن زيد بن أرقم ومعلوم أن المصلين معه كانوا يتابعونه. وروى الأثرم عن علي – رضي الله عنه – أنه

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٨٢

كان يكبر على أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – غير أهل بدر خمسا، وعلى سائر الناس أربعا. وهذا أولى مما ذكروه.

فأما إن زاد الإمام عن خمس، فعن أحمد أنه يكبر مع الإمام إلى سبع. قال الخلال: ثبت القول عن أبي عبد الله أنه يكبر مع الإمام إلى سبع، ثم لا يزاد على سبع، ولا يسلم إلا مع الإمام.

وهذا قول بكر بن عبد الله المزني. وقال عبد الله بن مسعود كبر ما كبر إمامك فإنه لا وقت ولا عدد. ووجه ذلك ما روي، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كبر على حمزة سبعا» رواه ابن شاهين. وكبر علي على جنازة أبي قتادة سبعا وعلى سهل بن حنيف ستا، وقال: إنه بدري. وروي أن عمر – رضي الله عنه – جمع الناس فاستشارهم، فقال بعضهم: كبر النبي – صلى الله عليه وسلم – سبعا. وقال بعضهم: خمسا. وقال بعضهم: أربعا، فجمع عمر الناس على أربع تكبيرات، وقال: هو أطول الصلاة وقال الحكم بن عتيبة: إن عليا – رضي الله عنه – صلى على سهل بن حنيف، فكبر عليه ستا، وكانوا يكبرون على أهل بدر خمسا وستا وسبعا. فإن زاد على سبع لم يتابعه. نص عليه أحمد، وقال في رواية أبي داود: إن زاد على سبع ينبغي أن يسبح به، ولا أعلم أحدا قال بالزيادة على سبع إلا عبد الله بن مسعود فإن علقمة روى أن أصحاب عبد الله قالوا له: إن أصحاب معاذ يكبرون على الجنائز خمسا، فلو وقت لنا وقتا فقال: إذا تقدمكم إمامكم فكبروا ما يكبر، فإنه لا وقت ولا عدد. رواه سعيد والأثرم والصحيح

أنه لا يزاد على سبع؛ لأنه لم ينقل ذلك من فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – ولا أحد من الصحابة، ولكن لا يسلم حتى يسلم إمامه.

قال ابن عقيل لا يختلف قول أحمد إذا كبر الإمام زيادة على أربع، أنه لا يسلم قبل إمامه، على الروايات الثلاث، بل يتبعه ويقف فيسلم معه. قال الخلال العمل في نص قوله، وما ثبت عنه أنه يكبر ما كبر الإمام إلى سبع وإن زاد على سبع فلا، ولا يسلم إلا مع الإمام. وهو مذهب الشافعي في أنه لا يسلم قبل إمامه.

وقال الثوري، وأبو حنيفة ينصرف، كما لو قام الإمام إلى خامسة، فارقه، ولم ينتظر تسليمه. قال أبو عبد الله: ما أعجب حال الكوفيين، سفيان ينصرف إذا كبر الرابعة والنبي – صلى الله عليه وسلم – كبر خمسا، وفعله زيد بن أرقم وحذيفة وقال ابن مسعود كبر ما كبر إمامك. ولأن هذه زيادة قول مختلف فيه، فلا يسلم قبل إمامه إذا اشتغل به، كما لو صلى خلف من يقنت." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٨٤/٢

"وأنا له شهيد.» وعامر بن الأكوع بارز مرحبا يوم خيبر، فذهب يسفل له، فرجع سيفه على نفسه، فكانت فيها نفسه.

فلم يفرد عن الشهداء بحكم. ولأنه شهيد المعركة، فأشبه ما لو قتله الكفار، وبهذا فارق، ما لو كان في غير المعترك، فأما إن سقط من دابته، أو وجد ميتا ولا أثر به، فإنه يغسل. **نص عليه** أحمد، وتأول الحديث: «ادفنوهم بكلومهم» . فإذا كان به كلم لم يغسل. وهذا قول أبي حنيفة في الذي يوجد ميتا لا أثر به.

وقال الشافعي: لا يغسل بحال؛ لاحتمال أنه مات بسبب من أسباب القتال. ولنا، أن الأصل وجوب الغسل، فلا يسقط بالاحتمال، ولأن سقوط الغسل في محل الوفاق مقرون بمن كلم، فلا يجوز حذف ذلك عن درجة الاعتبار.

[فصل حكم غسل من قتل من أهل العدل في المعركة]

(١٦٣٤) فصل: ومن قتل من أهل العدل في المعركة، فحكمه في الغسل والصلاة عليه، حكم من قتل في معركة المشركين؛ لأن عليا لم يغسل من قتل معه،

وعمار أوصى أن لا يغسل، وقال: ادفنوني في ثيابي، فإني مخاصم.

قال أحمد: قد أوصى أصحاب الجمل: إنا مستشهدون غدا، فلا تنزعوا عنا ثوبا، ولا تغسلوا عنا دما. ولأنه شهيد المعركة، أشبه قتيل الكفار. وهذا قول أبي حنيفة. وقال الشافعي، في أحد قوليه: يغسلون؛ لأن أسماء غسلت ابنها عبد الله بن الزبير. والأول أولى؛ لما ذكرناه، وأما عبد الله بن الزبير فإنه أخذ وصلب، فهو كالمقتول ظلما، وليس بشهيد المعركة.

وأما الباغي، فقال الخرقي: من قتل منهم، غسل، وكفن، وصلي عليه. ويحتمل إلحاقه بأهل العدل؛ لأنه لم ينقل إلينا غسل أهل الجمل وصفين من الجانبين، ولأنهم يكثرون في المعترك، فيشق غسلهم، فأشبهوا أهل العدل. فأما الصلاة على أهل العدل، فيحتمل أن لا يصلى عليهم؛ لأننا شبهناهم بشهداء معركة المشركين في الغسل، فكذلك في الصلاة، ويحتمل أن يصلى عليهم؛ لأن عليا – رضي الله عنه – صلى عليهم.." (١)

"ولنا، أنه أمكن الصلاة على المسلمين من غير ضرر، فوجب، كما لو كانوا أكثر، ولأنه إذا جاز أن يقصد بصلاته ودعائه الأكثر، جاز قصد الأقل، ويبطل ما قالوه بما إذا اختلطت أخته بأجنبيات، أو ميتة

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٩٨

بمذكيات، ثبت الحكم للأقل، دون الأكثر.

[فصل وجد ميت لم يعلم أمسلم هو أم كافر]

(١٦٣٨) فصل: وإن وجد ميت، فلم يعلم أمسلم هو أم كافر، نظر إلى العلامات، من الختان، والثياب، والخضاب، فإن لم يكن عليه علامة، وكان في دار الإسلام، غسل، وصلي عليه، وإن كان في دار الكفر، لم يغسل، ولم يصل عليه. **نص عليه** أحمد؛ لأن الأصل أن من كان في دار، فهو من أهلها، يثبت له حكمهم ما لم يقم على خلافه دليل.

[مسألة المحرم يغسل بماء وسدر]

(١٦٣٩) مسألة؛ قال: (والمحرم يغسل بماء وسدر، ولا يقرب طيبا، ويكفن في ثوبيه، ولا يغطى رأسه، ولا رجلاه) إنما كان كذلك لأن المحرم لا يبطل حكم إحرامه بموته، فلذلك جنب ما يجنبه المحرم من الطيب، وتغطية الرأس، ولبس المخيط، وقطع الشعر. روي ذلك عن عثمان، وعلي، وابن عباس. وبه قال عطاء، والثوري، والشافعي، وإسحاق. وقال مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة: يبطل إحرامه بالموت، ويصنع به كما يصنع بالحلال.

وروي ذلك عن عائشة، وابن عمر، وطاوس؛ لأنها عبادة شرعية، فبطلت بالموت، كالصلاة والصيام. ولنا، ما روى ابن عباس، «أن رجلا وقصه بعيره، ونحن مع النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين، ولا تمسوه طيبا، ولا تخمروا رأسه، فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبدا.» وفي رواية " ملبيا ". متفق عليه.

فإن قيل: هذا خاص له؛ لأنه يبعث يوم القيامة ملبيا. قلنا: حكم النبي - صلى الله عليه وسلم - في واحد حكمه في مثله، إلا أن يرد تخصيصه، ولهذا ثبت حكمه في شهداء أحد في سائر الشهداء، وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة.» قال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل يقول: في هذا الحديث خمس سنن؛ كفنوه في ثوبيه، أي يكفن في ثوبين. وأن يكون في الغسلات كلها سدر، ولا تخمروا رأسه،." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٠٠

"وإن لم يمكن إخراجه إلا بمثلة، ولم يكن إلى البئر حاجة، طمت عليه، فكانت قبره.
وإن كان طمها يضر بالمارة، أخرج بالكلاليب، سواء أفضى إلى المثلة أو لم يفض؛ لأن فيه جمعا بين حقوق كثيرة؛ نفع المارة، وغسل الميت، وربما كانت المثلة في بقائه أعظم؛ لأنه يتقطع وينتن. فإن نزل على البئر قوم، فاحتاجوا إلى الماء، وخافوا على أنفسهم، فلهم إخراجه، وجها واحدا، وإن حصلت مثلة؛ لأن ذلك أسهل من تلف نفوس الأحياء، ولهذا لو لم يجد من السترة إلا كفن الميت، واضطر الحي إليه، قدم الحي، ولأن حرمة الحي، وحفظ نفسه، أولى من حفظ الميت عن المثلة.
لأن زوال الدنيا أهون على الله من قتل مسلم، ولأن الميت لو بلع مال غيره شق بطنه لحفظ مال الحي، وحفظ النفس أولى من حفظ المال، والله أعلم.

[مسألة إن كان شارب الميت طويلا أخذ وجعل معه]

(١٦٤٥) مسألة؛ قال: (وإن كان شاربه طويلا أخذ، وجعل معه) وجملته أن شارب الميت إن كان طويلا استحب قصه. وهذا قول الحسن، وبكر بن عبد الله، وسعيد بن جبير، وإسحاق. وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يؤخذ من الميت شيء لأنه قطع شيء منه فلم يستحب، كالختان. واختلف أصحاب الشافعي كالقولين.
ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعرائسكم» .
والعروس يحسن، ويزال عنه ما يستقبح من الشارب وغيره، ولأن تركه يقبح منظره، فشرعت إزالته، كفتح عينيه وفمه شرع ما يزيله، ولأنه فعل مسنون في الحياة لا مضرة فيه، فشرع بعد الموت، كالاغتسال. ويخرج على هذا الختان؛ لما فيه من المضرة. فإذا أخذ الشعر جعل معه في أكفانه؛ لأنه من الميت، فيستحب جعله في أكفانه كأعضائه؛ وكذلك كل ما أخذ من الميت من شعر أو ظفر أو غيرهما، فإنه يغسل ويجعل معه في أكفانه كذلك. (١٦٤٦) فصل: فأما الأظفار إذا طالت ففيها روايتان: إحداهما، لا تقلم.
قال أحمد: لا تقلم أظفاره، وينقى وسخها. وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لقوله: والخلال يستعمل إن احتيج إليه. والخلال يزال به ما تحت الأظفار؛ لأن الظفر لا يظهر كظهور الشارب، فلا حاجة إلى قصه. والثانية، يقص إذا كان فاحشا. نص عليه؛ لأنه من السنة، ولا مضرة فيه، فيشرع أخذه كالشارب. ويمكن أن تحمل الرواية الأولى على ما إذا لم تكن فاحشة.
وأما العانة فظاهر كلام الخرقي أنها لا تؤخذ؛ لتركه ذكرها. وهو قول ابن سيرين، ومالك،." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٠٣

"تبق الصلاة عليها واجبة، فلم تنبش لذلك. فأما إن تغير الميت، لم ينبش بحال.

[فصل دفن بغير كفن]

(١٦٦٦) فصل: وإن دفن بغير كفن ففيه وجهان: أحدهما، يترك؛ لأن القصد بالكفن ستره، وقد حصل ستره بالتراب. والثاني، ينبش ويكفن؛ لأن التكفين واجب، فأشبه الغسل. وإن كفن بثوب مغصوب، فقال القاضي: يغرم قيمته من تركته، ولا ينبش؛ لما فيه من هتك حرمته مع إمكان دفع الضرر بدونها. ويحتمل أن ينبش، إذا كان الكفن باقيا بحاله؛ ليرد إلى مالكه عن ماله، وإن كان باليا فقيمته من تركته.

فإن دفن في أرض غصب، أو أرض مشتركة بينه وبين غيره بغير إذن شريكه، نبش وأخرج؛ لأن القبر في الأرض يدوم ضرره، ويكثر، بخلاف الكفن. وإن أذن المالك في الدفن في أرضه، ثم أراد إخراجه، لم يملك ذلك؛ لأن في ذلك ضررا. وإن بلي الميت وعاد ترابا، فلصاحب الأرض أخذها، وكل موضع أجزنا نبشه لحرمة ملك الآدمي، فالمستحب تركه احتراما للميت.

[مسألة إذا حضرت الجنازة وصلاة أخرى]

(١٦٦٧) مسألة؛ قال: (وإذا حضرت الجنازة وصلاة الفجر، بدئ بالجنازة، وإذا حضرت صلاة المغرب بدئ بالمغرب) وجملته أنه متى حضرت الجنازة والمكتوبة، بدئ بالمكتوبة، إلا الفجر والعصر؛ لأن ما بعدهما وقت نهي عن الصلاة فيه. **نص عليه** أحمد على نحو من هذا، وهو قول ابن سيرين. ويروى عن مجاهد، والحسن، وسعيد بن المسيب، وقتادة، أنهم قالوا: يبدأ بالمكتوبة؛ لأنها أهم وأيسر، والجنازة يتطاول أمرها، والاشتغال بها، فإن قدم جميع أمرها على المكتوبة أفضى إلى تفويتها، وإن صلى عليها ثم انتظر فراغ المكتوبة لم يعد تقديمها شيئا، إلا في الفجر والعصر، فإن تقديم الصلاة عليها بعيد أن يقع في غير وقت النهي عن الصلاة، فيكون أولا.

[فصل تكره الصلاة على الميت في ثلاثة أوقات]

(١٦٦٨) فصل: قال أحمد: تكره الصلاة - يعني على الميت - في ثلاثة أوقات: عند طلوع الشمس، ونصف النهار، وعند غروب الشمس. وذكر حديث عقبة بن عامر: «ثلاث ساعات كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ينهانا أن نصلي فيهن، أو نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى يميل، وحين تتضيف الشمس للغروب حتى تغرب» . رواه مسلم.

ومعنى تتضيف: أي تجنح وتميل للغروب، من قولك: تضيفت فلانا: إذا ملت إليه. قال ابن المبارك: معنى أن نقبر فيهن موتانا، يعني الصلاة على الجنازة. قيل لأحمد: الشمس على الحيطان مصفرة؟ قال: يصلى عليها." (١)

"أخرجه البخاري. فلم ينكر عليهم، ولأنه أحد الآيتين، فجاز الدفن فيه كالنهار، وحديث الزجر محمول على الكراهة والتأديب؛ فإن الدفن نهارا أولى؛ لأنه أسهل على متبعها، وأكثر للمصلين عليها، وأمكن لإتباع السنة في دفنه وإلحاده.

[مسألة لا يصلي الإمام على الغال من الغنيمة ولا على من قتل نفسه]

(١٦٧٠) مسألة؛ قال: (ولا يصلي الإمام على الغال من الغنيمة، ولا على من قتل نفسه) الغال: هو الذي يكتم غنيمته أو بعضها، ليأخذه لنفسه، ويختص به. فهذا لا يصلي عليه الإمام، ولا على من قتل نفسه متعمدا. ويصلي عليهما سائر الناس. **نص عليه**ما أحمد. وقال عمر بن عبد العزيز، والأوزاعي: لا يصلى على قاتل نفسه بحال؛ لأن من لا يصلي عليه الإمام لا يصلي عليه غيره، كشهيد المعركة.

وقال عطاء، والنخعي، والشافعي: يصلي الإمام وغيره على كل مسلم؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «صلوا على من قال لا إله إلا الله» . رواه الخلال بإسناده. ولنا ما روى جابر بن سمرة، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جاءوه برجل قتل نفسه بمشاقص، فلم يصل عليه» . رواه مسلم. وروى أبو داود «أن رجلا انطلق إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأخبره عن رجل أنه قد مات، قال: وما يدريك؟ قال: رأيته ينحر نفسه بمشاقص، قال: أنت رأيته؟ قال: نعم، قال: إذا لا أصلي عليه» .

وروى زيد بن خالد الجهني، قال: «توفي رجل من جهينة يوم خيبر، فذكر ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: صلوا على صاحبكم. فتغيرت وجوه القوم، فلما رأى ما بهم قال: إن صاحبكم غل من الغنيمة» . احتج به أحمد. واختص هذا الامتناع بالإمام؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما امتنع من الصلاة على الغال، قال: «صلوا على صاحبكم» . وروي أنه أمر بالصلاة على قاتل نفسه، وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - هو الإمام، فألحق به من ساواه في ذلك، ولا يلزم من ترك صلاة النبي - صلى الله عليه وسلم - ترك صلاة غيره؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان في بدء الإسلام لا يصلي على من عليه دين لا وفاء له، ويأمرهم بالصلاة عليه. فإن قيل: هذا خاص للنبي - صلى الله عليه وسلم -؛ لأن

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤١٣

صلاته سكن. قلنا: ما ثبت في حق النبي - صلى الله عليه وسلم - ثبت في حق غيره، ما لم يقم على اختصاصه دليل. فإن قيل: فقد ترك النبي - صلى الله عليه وسلم - الصلاة على من عليه دين. قلنا: ثم صلى عليه بعد، فروى أبو هريرة، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيقول: هل ترك لدينه من وفاء؟ . فإن حدث أنه ترك وفاء صلى عليه، وإلا قال للمسلمين: صلوا على صاحبكم فلما فتح الله الفتوح قام فقال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين، وترك دينا، علي قضاؤه،." (١)

"سواء، وقيمة المخرج من أحدهما اثنا عشر، وقيمة المخرج من الآخر خمسة عشر، أخرج من أحدهما ما قيمته ثلاثة عشر ونصف، وإن كان الثلث معزا، والثلثان ضأنا، أخرج ما قيمته أربعة عشر، وإن كان الثلث ضأنا، والثلثان معزا، أخرج ما قيمته ثلاثة عشر.

وهكذا لو كان في إبله عشر بخاتي، وعشر مهرية، وعشر عرابية، وقيمة ابنة المخاض البختية ثلاثون، وقيمة المهرية أربعة وعشرون، وقيمة العرابية اثنا عشر، أخرج ابنة مخاض قيمتها ثلث قيمة ابنة مخاض بختية، وهو عشرة، وثلث قيمة مهرية ثمانية، وثلث قيمة عرابية أربعة، فصار الجميع اثنين وعشرين. وهكذا الحكم في أنواع البقر، وكذلك الحكم في السمان مع المهازيل، والكرام مع اللئام. فأما الصحاح مع المراض، والذكور مع الإناث، والكبار مع الصغار، فيتعين عليه صحيحة كبيرة أنثى، على قدر قيمة المالين، إلا أن يتطوع رب المال بالفضل، وقد ذكر هذا.

[فصل أخرج عن النصاب من غير نوعه مما ليس في ماله منه شيء]

(١٧٢٣) فصل: فإن أخرج عن النصاب من غير نوعه مما ليس في ماله منه شيء، ففيه وجهان: أحدهما، يجزئ؛ لأنه أخرج عنه من جنسه، فجاز، كما لو كان المال نوعين، فأخرج من أحدهما عنهما. والثاني، لا يجزئ؛ لأنه أخرج، من غير نوع ماله، أشبه ما لو أخرج من غير الجنس، وفارق ما إذا أخرج من أحد نوعي ماله؛ لأنه جاز فرارا من تشقيص الفرض، وقد جوز الشارع الإخراج من غير الجنس في قليل الإبل وشاة الجبران لذلك، بخلاف مسألتنا.

[مسألة الخلطة في السائمة]

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤١٥

مسألة: قال (وإن اختلط جماعة في خمس من الإبل، أو ثلاثين من البقر، أو أربعين من الغنم، وكان مرعاهم ومسرحهم ومبيتهم ومحلبهم وفحلهم واحدا، أخذت منهم الصدقة) وجملته أن الخلطة في السائمة تجعل مال الرجلين كمال الرجل الواحد في الزكاة، سواء كانت خلطة أعيان، وهي أن تكون الماشية مشتركة بينهما، لكل واحد منهما نصيب مشاع، مثل أن يرثا نصابا أو يشترياه، أو يوهب لهما، فيبقياه بحاله، أو خلطة أوصاف، وهي أن يكون مال كل واحد منهما مميزا، فخلطاه، واشتركا في الأوصاف التي نذكرها، وسواء تساويا في الشركة، أو اختلفا، مثل أن يكون لرجل شاة، ولآخر تسعة وثلاثون، أو يكون لأربعين رجلا أربعون شاة، لكل واحد منهم شاة، **نص عليه**ما أحمد وهذا قول عطاء والأوزاعي والشافعي والليث وإسحاق وقال مالك إنما تؤثر الخلطة إذا كان لكل واحد من الشركاء نصاب. وحكي ذلك عن الثوري وأبي ثور واختاره ابن المنذر وقال أبو حنيفة لا أثر لها بحال؛ لأن ملك كل واحد دون النصاب، فلم يجب عليه زكاة، كما لو لم يختلط بغيره. ولأبي حنيفة فيما إذا اختلطا في نصابين، أن كل واحد منهما يملك أربعين من الغنم، فوجبت عليه شاة؛ لقوله – عليه السلام –: «في أربعين شاة شاة» .." (١)

"يضم إلى المال الذي في البلد الآخر. **نص عليه**.

قال ابن المنذر لا أعلم هذا القول عن غير أحمد واحتج بظاهر قوله – عليه السلام –: «لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة.» وهذا مفرق فلا يجمع، ولأنه لما أثر اجتماع مالين لرجلين، في كونهما كالمال الواحد، يجب أن يؤثر افتراق مال الرجل الواحد، حتى يجعله كالمالين.

والرواية الثانية، قال في من له مائة شاة في بلدان متفرقة: لا يأخذ المصدق منها شيئا؛ لأنه لا يجمع بين متفرق، وصاحبها إذا ضبط ذلك وعرفه أخرج هو بنفسه، يضعها في الفقراء. روي هذا عن الميموني وحنبل وهذا يدل على أن زكاتها تجب مع اختلاف البلدان، إلا أن الساعي لا يأخذها؛ لكونه لا يجد نصابا كاملا مجتمعا، ولا يعلم حقيقة الحال فيها، فأما المالك العالم بملكه نصابا كاملا، فعليه أداء الزكاة وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب سائر الفقهاء.

قال مالك أحسن ما سمعت في من كان له غنم على راعيين متفرقين ببلدان شتى، أن ذلك يجمع على صاحبه، فيؤدي صدقته. وهذا هو الصحيح، إن شاء الله تعالى؛ لقوله – عليه السلام –: " في أربعين شاة شاة ". ولأنه ملك واحد أشبه ما لو كان في بلدان متقاربة، أو غير السائمة. ونحمل كلام أحمد، في الرواية الأولى، على أن المصدق لا يأخذها، وأما رب المال فيخرج. فعلى هذا يخرج الفرض في أحد البلدين شاء،

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٥٤

لأنه موضع حاجة.

[مسألة اختلطوا في غير السائمة كالذهب والفضة وعروض التجارة والزروع والثمار]

(١٧٣٦) مسألة: قال: (وإن اختلطوا في غير هذا، أخذ من كل واحد منهم على انفراده، إذا كان ما يخصه تجب فيه الزكاة) ومعناه أنهم إذا اختلطوا في غير السائمة، كالذهب والفضة وعروض التجارة والزروع والثمار، لم تؤثر خلطتهم شيئا، وكان حكمهم حكم المنفردين. وهذا قول أكثر أهل العلم. وعن أحمد رواية أخرى، أن شركة الأعيان تؤثر في غير الماشية، فإذا كان بينهم نصاب يشتركون فيه، فعليهم الزكاة.

وهذا قول إسحاق والأوزاعي في الحب والثمر. والمذهب الأول. قال أبو عبد الله: الأوزاعي يقول في الزرع، إذا كانوا شركاء فخرج لهم خمسة أوسق، يقول: فيه الزكاة. قاسه على الغنم، ولا يعجبني قول الأوزاعي وأما خلطة الأوصاف، فلا مدخل لها في غير الماشية بحال، لأن الاختلاط لا يحصل. وخرج القاضي وجها آخر، أنها تؤثر؛ لأن المئونة تخف إذا كان الملقح واحدا، والصعاد، والناطور، والجرين، وكذلك أموال التجارة؛ الدكان واحد، والمخزن والميزان والبائع، فأشبه الماشية. ومذهب الشافعي على نحو مما حكينا في مذهبنا. والصحيح أن الخلطة لا تؤثر في غير الماشية، لقول النبي." (١)

"[فصل دفع الزكاة إلى الكبير والصغير]

(١٧٦٥) فصل: ويجوز دفع الزكاة إلى الكبير والصغير، سواء أكل الطعام أو لم يأكل. قال أحمد يجوز أن يعطي زكاته في أجر رضاع لقيط غيره، هو فقير من الفقراء. وعنه: لا يجوز دفعها إلا إلى من أكل الطعام. قال المروذي: كان أبو عبد الله لا يرى أن يعطى الصغير من الزكاة، إلا أن يطعم الطعام. والأول أصح؛ لأنه فقير، فجاز الدفع إليه، كالذي طعم، ولأنه يحتاج إلى الزكاة لأجر رضاعه وكسوته وسائر حوائجه، فيدخل في عموم النصوص، ويدفع الزكاة إلى وليه؛ لأنه يقبض حقوقه، وهذا من حقوقه. فإن لم يكن له ولي دفعها إلى من يعنى بأمره، ويقوم به من أمه أو غيرها. **نص عليه** أحمد وكذلك المجنون، قال هارون الحمال: قلت لأحمد فكيف يصنع بالصغار؟ قال: يعطى أولياؤهم. فقلت: ليس لهم ولي، قال: فيعطى من يعنى بأمرهم من الكبار فرخص في ذلك. وقال مهنا: سألت أبا عبد الله يعطى من الزكاة المجنون، والذاهب عقله؟ قال: نعم. قلت: من يقبضها له؟ قال: وليه. قلت: ليس له ولي؟ قال الذي يقوم عليه. وإن دفعها إلى الصبي العاقل، فظاهر كلام أحمد أنه يجزئه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٦٢

قال المروذي قلت لأحمد يعطى غلام يتيم من الزكاة؟ قال: نعم. قلت: فإني أخاف أن يضيعه. قال: يدفعه إلى من يقوم بأمره. وقد روى الدارقطني، بإسناده عن أبي جحيفة، قال: «بعث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فينا ساعيا، فأخذ الصدقة من أغنيائنا فردها في فقرائنا» وكنت غلاما يتيما لا مال لي، فأعطاني قلوصا.

[فصل دفع الزكاة إلى من يظنه فقيرا]

(١٧٦٦) فصل: وإذا دفع الزكاة إلى من يظنه فقيرا، لم يحتج إلى إعلامه أنها زكاة. قال الحسن أتريد أن تقرعه، لا تخبره؟ وقال أحمد بن الحسين: قلت لأحمد: يدفع الرجل الزكاة إلى الرجل، فيقول: هذا من الزكاة. أو يسكت؟ قال: ولم يبكته بهذا القول؟ يعطيه ويسكت، وما حاجته إلى أن يقرعه؟ .

[مسألة لا يعطى من الصدقة المفروضة للوالدين]

(١٧٦٧) مسألة: قال: (ولا يعطى من الصدقة المفروضة للوالدين، وإن علوا، ولا للولد، وإن سفل) قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الزكاة لا يجوز دفعها إلى الوالدين، في الحال التي يجبر الدافع إليهم على النفقة عليهم، ولأن دفع زكاته إليهم تغنيهم عن نفقته، وتسقطها عنه، ويعود نفعها إليه، فكأنه دفعها إلى نفسه، فلم تجز، كما لو قضى بها دينه، وقول الخرقي " للوالدين " يعني الأب والأم.

وقوله: " وإن علوا " يعني آباءهما وأمهاتهما، وإن ارتفعت درجتهم من الدافع، كأبوي الأب، وأبوي." (١)

"الأم، وأبوي كل واحد منهم، وإن علت درجتهم، من يرث منهم ومن لا يرث. وقوله: " والولد وإن سفل " يعني وإن نزلت درجته من أولاده البنين والبنات، الوارث وغير الوارث. نص عليه أحمد فقال: لا يعطي الوالدين من الزكاة، ولا الولد ولا ولد الولد، ولا الجد ولا الجدة ولا ولد البنت، قال النبي – صلى الله عليه وسلم – «إن ابني هذا سيد» يعني الحسن، فجعله ابنه ولأنه من عمودي نسبه، فأشبه الوارث، ولأن بينهما قرابة جزئية وبعضية، بخلاف غيرها.

[فصل دفع الزكاة لمن لا يرث من الأقارب]

(١٧٦٨) فصل: فأما سائر الأقارب، فمن لا يورث منهم يجوز دفع الزكاة إليه، سواء كان انتفاء الإرث

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٨٢

لانتفاء سببه، لكونه بعيد القرابة ممن لم يسم الله تعالى ولا رسوله – صلى الله عليه وسلم – له ميراثا، أو كان لمانع، مثل أن يكون محجوبا عن الميراث، كالأخ المحجوب بالابن أو الأب، والعم المحجوب بالأخ وابنه وإن نزل، فيجوز دفع الزكاة؛ إليه لأنه لا قرابة جزئية بينهما ولا ميراث، فأشبها الأجانب.

وإن كان بينهما ميراث كالأخوين اللذين يرث كل واحد منهما الآخر، ففيه روايتان؛ إحداهما: يجوز لكل واحد منهما دفع زكاته إلى الآخر، وهي الظاهرة عنه، رواها عنه الجماعة، قال في رواية إسحاق بن إبراهيم، وإسحاق بن منصور، وقد سأله: يعطي الأخ والأخت والخالة من الزكاة؟ قال: يعطي كل القرابة إلا الأبوين والولد. وهذا قول أكثر أهل العلم.

قال أبو عبيد هو القول عندي؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «الصدقة على المسكين صدقة، وهي لذي الرحم اثنان؛ صدقة وصلة» فلم يشترط نافلة ولا فريضة، ولم يفرق بين الوارث وغيره.

ولأنه ليس من عمودي نسبه، فأشبه الأجنبي. والرواية الثانية، لا يجوز دفعها إلى الموروث. وهو ظاهر قول الخرقي لقوله: ولا لمن تلزمه مؤنته " وعلى الوارث مؤنة الموروث؛ لأنه يلزمه مؤنته، فيغنيه بزكاته عن مؤنته، ويعود نفع زكاته إليه، فلم يجز، كدفعها إلى والده، أو قضاء دينه بها.

والحديث يحتمل صدقة التطوع، فيحمل عليها. فعلى هذا إن كان أحدهما يرث الآخر، ولا يرثه الآخر، كالعمة مع ابن أخيها، والعتيق مع معتقه، فعلى الوارث منهما نفقة مورثه، وليس له دفع زكاته إليه، وليس على الموروث منهما نفقة وارثه، ولا يمنع من دفع زكاته إليه، لانتفاء المقتضي للمنع. ولو كان الأخوان لأحدهما ابن، والآخر لا ولد له، فعلى أبي الابن نفقة أخيه، وليس له دفع زكاته إليه، وللذي لا ولد له، له دفع زكاته إلى أخيه، ولا يلزمه نفقته؛ لأنه محجوب عن ميراثه. ونحو هذا قول الثوري فأما ذوو الأرحام في الحال التي يرثون فيها، فيجوز دفعها إليهم، في ظاهر المذهب؛ لأن قرابتهم ضعيفة، لا يرث بها مع عصبة، ولا ذي فرض،." (١)

"(١٧٩٤) فصل: قول الخرقي: " إذا لم يخرجه إلى الغنى ". يعني به الغنى المانع من أخذ الزكاة، وقد ذكرناه. وظاهر قول الخرقي أنه لا يدفع إليه ما يحصل به الغنى، والمذهب أنه يجوز أن يدفع إليه ما يغنيه من غير زيادة. **نص عليه** أحمد في مواضع وذكره أصحابه، فيتعين حمل كلام الخرقي على أنه لا يدفع إليه زيادة على ما يحصل به الغنى.

وهذا قول الثوري ومالك والشافعي وأبي ثور. وقال أصحاب الرأي: يعطى ألفا وأكثر إذا كان محتاجا إليها،

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٨٣

ويكره أن يزاد على المائتين. ولنا، أن الغنى لو كان سابقا منع، فيمنع إذا قارن، كالجمع بين الأختين في النكاح.

[فصل دفع الزكاة إلى الأصناف على قدر حاجتهم إليها]

(١٧٩٥) فصل: وكل صنف من الأصناف يدفع إليه ما تندفع به حاجته، من غير زيادة، فالغارم والمكاتب يعطى كل واحد منهما ما يقضي به دينه وإن كثر، وابن السبيل يعطى ما يبلغه إلى بلده، والغازي يعطى ما يكفيه لغزوه. والعامل يعطى بقدر أجره. قال أبو داود: سمعت أحمد، قيل له: يحمل في السبيل بألف من الزكاة؟ قال: ما أعطى فهو جائز، ولا يعطى أحد من هؤلاء زيادة على ما تندفع به الحاجة؛ لأن الدفع لها، فلا يزاد على ما تقتضيه. .

[فصل أربعة أصناف يأخذون أخذا مستقرا من الزكاة]

(١٧٩٦) فصل: وأربعة أصناف يأخذون أخذا مستقرا، فلا يراعى حالهم بعد الدفع، وهم: الفقراء، والمساكين، والعاملون، والمؤلفة، فمتى أخذوها ملكوها ملكا دائما مستقرا، لا يجب عليهم ردها بحال، وأربعة منهم، وهم الغارمون، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل؛ فإنهم يأخذون أخذا مراعى، فإن صرفوه في الجهة التي استحقوا الأخذ لأجلها، وإلا استرجع منهم.

والفرق بين هذه الأصناف والتي قبلها، أن هؤلاء أخذوا لمعنى لم يحصل بأخذهم للزكاة، والأولون حصل المقصود بأخذهم، وهو غنى الفقراء والمساكين، وتأليف المؤلفين، وأداء أجر العاملين. وإن قضى هؤلاء حاجتهم بها، وفضل معهم فضل، ردوا الفضل، إلا الغازي، فإن ما فضل له بعد غزوه فهو له. ذكره الخرقي في غير هذا الموضع.

وظاهر قوله في المكاتب أنه لا يرد ما فضل في يده؛ لأنه قال: وإذا عجز المكاتب ورد في الرق، وكان قد تصدق عليه بشيء، فهو لسيده و **نص عليه** أحمد أيضا في رواية المروذي والكوسج. ونقل عنه حنبل: إذا عجز يرد ما في يديه في المكاتبين.

وقال أبو بكر عبد العزيز: إن كان باقيا بعينه استرجع منه لأنه إنما دفع إليه ليعتق به ولم يقع وقال." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٥٠٠

"[فصل استغنى عن الزكاة فقراء أهل بلدها]

(١٧٩٩) فصل: فإن استغنى عنها فقراء أهل بلدها، جاز نقلها. **نص عليه** أحمد، فقال: قد تحمل الصدقة إلى الإمام إذا لم يكن فيها فقراء أو كان فيها فضل عن حاجتهم، وقال أيضا: لا تخرج صدقة قوم عنهم من بلد إلى بلد، إلا أن يكون فيها فضل عنهم؛ لأن الذي كان يجيء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر، وعمر من الصدقة، إنما كان عن فضل منهم، يعطون ما يكفيهم، ويخرج الفضل عنهم.

وروى أبو عبيد، في كتاب " الأموال "، بإسناده عن عمرو بن شعيب، أن معاذ بن جبل لم يزل بالجند، إذ بعثه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حتى مات النبي - صلى الله عليه وسلم - ثم قدم على عمر، فرده على ما كان عليه، فبعث إليه معاذ بثلث صدقة الناس، فأنكر ذلك عمر، وقال: لم أبعثك جابيا، ولا آخذ جزية، لكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس، فترد على فقرائهم. فقال معاذ: ما بعثت إليك بشيء وأنا أجد أحدا يأخذه مني. فلما كان العام الثاني، بعث إليه بشطر الصدقة، فتراجعا بمثل ذلك، فلما كان العام الثالث بعث إليه بها كلها، فراجعه عمر بمثل ما راجعه، فقال معاذ: ما وجدت أحدا يأخذ مني شيئا.

وكذلك إذا كان ببادية، ولم يجد من يدفعها إليه، فرقها على فقراء أقرب البلاد إليه.

[فصل إذا كان المزكي في بلد وماله في بلد]

فصل: قال أحمد، في رواية محمد بن الحكم: إذا كان الرجل في بلد، وماله في بلد، فأحب إلي أن تؤدى حيث كان المال، فإن كان بعضه حيث هو، وبعضه في مصر، يؤدي زكاة كل مال حيث هو. فإن كان غائبا عن مصره وأهله، والمال معه، فأسهل أن يعطي بعضه في هذا البلد، وبعضه في هذا البلد، وبعضه في البلد الآخر.

فأما إذا كان المال في البلد الذي هو فيه حتى يمكث فيه حولا تاما، فلا يبعث بزكاته إلى بلد آخر. فإن كان المال تجارة يسافر به، فقال القاضي: يفرق زكاته حيث حال حوله، في أي موضع كان. ومفهوم كلام أحمد في اعتباره الحول التام، أنه يسهل في أن يفرقها في ذلك البلد، وغيره من البلدان التي أقام بها في ذلك الحول.

وقال في الرجل يغيب عن أهله، فتجب عليه الزكاة: يزكيه في الموضع الذي كثر مقامه فيه. فأما زكاة الفطر فإنه يفرقها في البلد الذي وجبت عليه فيه، سواء كان ماله فيه أو لم يكن؛ لأنه سبب وجوب الزكاة، ففرقت في البلد الذي سببها فيه.

[فصل المستحب تفرقة الصدقة في بلدها]

(١٨٠١) فصل: والمستحب تفرقة الصدقة في بلدها، ثم الأقرب فالأقرب من القرى والبلدان. قال أحمد في رواية صالح: لا بأس أن يعطي زكاته في القرى التي حوله ما لم تقصر الصلاة في أثنائها." (١)

"وإن مضى عليه أحوال، فلو كان عنده أربعون شاة مضى عليها ثلاثة أحوال لم يؤد زكاتها، وجب عليه ثلاث شياه، وإن كانت مائة دينار، فعليه سبعة دنانير ونصف؛ لأن الزكاة وجبت في ذمته، فلم يؤثر في تنقيص النصاب.

لكن إن لم يكن له مال آخر يؤدي الزكاة منه، احتمل أن تسقط الزكاة في قدرها؛ لأن الدين يمنع وجوب الزكاة. وقال ابن عقيل: لا تسقط الزكاة بهذا بحال؛ لأن الشيء لا يسقط نفسه، وقد يسقط غيره، بدليل أن تغير الماء بالنجاسة في محلها لا يمنع صحة طهارتها وإزالتها به، ويمنع إزالة نجاسة غيرها. والأول أولى؛ لأن الزكاة الثانية غير الأولى. وإن قلنا: الزكاة تتعلق بالعين. وكان النصاب مما تجب الزكاة في عينه، فحالت عليه أحوال لم تؤد زكاتها، تعلقت الزكاة في الحول الأول من النصاب بقدره، فإن كان نصابا لا زيادة عليه، فلا زكاة فيه، فيما بعد الحول الأول؛ لأن النصاب نقص فيه، وإن كان أكثر من نصاب عزل قدر فرض الحول الأول، وعليه زكاة ما بقي.

وهذا هو المنصوص عن أحمد، في رواية جماعة. وقال، في رواية محمد بن الحكم: إذا كانت الغنم أربعين، فلم يأته المصدق عامين، فإذا أخذ المصدق شاة، فليس عليه شيء في الباقي، وفيه خلاف. وقال، في رواية صالح: إذا كان عند الرجل مائتا درهم، فلم يزكها حتى حال عليها حول آخر، يزكيها للعام الأول؛ لأن هذه تصير مائتين غير خمسة دراهم. وقال، في رجل له ألف درهم، فلم يزكها سنين: يزكي في أول سنة خمسة وعشرين، ثم في كل سنة بحساب ما بقي.

وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي عبيد. فإن كان عنده أربعون من الغنم نتجت سخلة في كل حول، وجب عليه في كل سنة شاة؛ لأن النصاب كمل بالسخلة الحادثة، فإن كان نتاج السخلة بعد وجوب الزكاة عليه بمدة، استؤنف الحول الثاني من حين نتجت؛ لأنه حينئذ كمل.

[فصل ملك خمسا من الإبل فلم يؤد زكاتها أحوالا]

فصل: فإن ملك خمسا من الإبل، فلم يؤد زكاتها أحوالا، فعليه في كل سنة شاة. **نص عليه** في رواية

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٥٠٢

الأثرم. قال في رواية الأثرم: المال غير الإبل إذا أدي من الإبل، لم ينقص، والخمس بحالها، وكذلك ما دون خمس وعشرين من الإبل، لا تنقص زكاتها فيما بعد الحول الأول؛ لأن الفرض يجب من غيرها، فلا يمكن تعلقه بالعين. وللشافعي قولان: أحدهما، أن زكاتها تنقص، كسائر الأموال، فإذا كان عنده خمس من الإبل، فمضى عليها أحوال، لم تجب عليه فيها إلا شاة واحدة؛ لأنها نقصت بوجوب الزكاة فيها في الحول الأول عن خمس كاملة، فلم يجب عليه فيها شيء، كما لو ملك أربعا وجزءا من بعير.

ولنا، أن الواجب من غير النصاب، فلم ينقص به النصاب، كما لو أداه، وفارق سائر المال، فإن الزكاة يتعلق وجوبها بعينه، فينقصه، كما لو أداه من النصاب، فعلى هذا لو ملك خمسا وعشرين، فحالت." (١)

"[فصل وجوب الزكاة على الفور]

(١٨١٦) فصل: وتجب الزكاة على الفور، فلا يجوز تأخير إخراجها مع القدرة عليه، والتمكن منه، إذا لم يخش ضررا. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: له التأخير ما لم يطالب؛ لأن الأمر بأدائها مطلق، فلا يتعين الزمن الأول لأدائها دون غيره، كما لا يتعين لذلك مكان دون مكان.

ولنا، أن الأمر المطلق يقتضي الفور، على ما يذكر في موضعه، ولذلك يستحق المؤخر للامتثال العقاب، ولذلك أخرج الله تعالى إبليس، وسخط عليه ووبخه، بامتناعه عن السجود، ولو أن رجلا أمر عبده أن يسقيه، فأخر ذلك، استحق العقوبة، ولأن جواز التأخير ينافي الوجوب، لكون الواجب ما يعاقب على تركه، ولو جاز التأخير، لجاز إلى غير غاية، فتنبغي العقوبة بالترك، ولو سلمنا أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور، لاقتضاه في مسألتنا، إذ لو جاز التأخير هاهنا لأخره بمقتضى طبعه، ثقة منه بأنه لا يأثم بالتأخير، فيسقط عنه بالموت، أو بتلف ماله، أو بعجزه عن الأداء، فيتضرر الفقراء.

ولأن هاهنا قرينة تقتضي الفور، وهو أن الزكاة وجبت

لحاجة

الفقراء، وهي ناجزة، فيجب أن يكون الوجوب، ناجزا ولأنها عبادة تتكرر، فلم يجز تأخيرها إلى وقت وجوب مثلها، كالصلاة والصوم. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله سئل عن الرجل يحول الحول على ماله، فيؤخر عن وقت الزكاة؟ فقال: لا، ولم يؤخر إخراجها؟ وشدد في ذلك. قيل: فابتدأ في إخراجها، فجعل يخرج أولا فأولا.

فقال: لا، بل يخرجها كلها إذا حال الحول. فأما إذا كانت عليه مضرة في تعجيل الإخراج، مثل من يحول

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٥٠٧

حوله قبل مجيء الساعي، ويخشى إن أخرجها بنفسه أخذها الساعي منه مرة أخرى، فله تأخيرها. نص عليه أحمد. وكذلك إن خشي في إخراجها ضررا في نفسه أو مال له سواها، فله تأخيرها؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا ضرر ولا ضرار» ولأنه إذا جاز تأخير قضاء دين الآدمي لذلك، فتأخير الزكاة أولى.

[فصل أخر الزكاة ليدفعها إلى من هو أحق بها]

(١٨١٧) فصل: فإن أخرها ليدفعها إلى من هو أحق بها، من ذي قرابة، أو ذي حاجة شديدة، فإن كان شيئا يسيرا، فلا بأس، وإن كان كثيرا، لم يجز. قال أحمد: لا يجزئ على أقاربه من الزكاة في كل شهر. يعني لا يؤخر إخراجها حتى يدفعها إليهم متفرقة، في كل شهر شيئا، فأما إن عجلها فدفعها إليهم، أو إلى غيرهم متفرقة أو مجموعة، جاز لأنه لم يؤخرها عن وقتها، وكذلك إن كان عنده مالان، أو أموال، زكاتها واحدة، وتختلف أحوالها، مثل أن يكون عنده نصاب، وقد استفاد في أثناء الحول من جنسه دون النصاب، لم يجز تأخير الزكاة ليجمعها كلها؛ لأنه يمكنه جمعها بتعجيلها في أول واجب منها.." (١)

"الزكاة إنما تجب فيه إذا بدا صلاحه، وفي تلك الحال لم يكن مملوكا له، فلا يتعلق به الوجوب، كالذي يلتقطه اللقاط من السنبل، فإنه لا زكاة فيه. نص عليه أحمد.

وذكر القاضي في المباح أن فيه الزكاة إذا نبت في أرضه، ولعله بنى هذا على أن ما نبت في أرضه من الكلأ يكون ملكا له، والصحيح خلافه. فأما إن نبت في أرضه ما يزرعه الآدميون، مثل أن سقط في أرض إنسان حب من الحنطة أو الشعير، فنبت ففيه الزكاة؛ لأنه يملكه.

ولو اشترى زرعا بعد بدو الصلاح فيه، أو ثمرة قد بدا صلاحها، أو ملكها بجهة من جهات الملك، لم تجب فيه الزكاة؛ لما ذكرنا.

[فصل لا زكاة فيما ليس بحب ولا ثمر]

(١٨٢٥) فصل: ولا تجب فيما ليس بحب ولا ثمر، سواء وجد فيه الكيل والادخار أو لم يوجد، فلا تجب في ورق مثل ورق السدر والخطمي والأشنان والصعتر والآس ونحوه؛ لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص، ومفهوم قوله - عليه السلام -: «لا زكاة في حب ولا ثمر حتى يبلغ خمسة أوسق» . أن الزكاة

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٥١٠

لا تجب في غيرهما. قال ابن عقيل: في ثمر السدر، فورقه أولى.
ولأن الزكاة لا تجب في الحب المباح، ففي الورق أولى. ولا زكاة في الأزهار، كالزعفران، والعصفر، والقطن؛ لأنه ليس بحب ولا ثمر، ولا هو بمكيل، فلم تجب فيه زكاة، كالخضراوات. قال أحمد: ليس في القطن شيء. وقال: ليس في الزعفران زكاة. وهذا ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي بكر. وروي عن علي في الفاكهة والبقل والتوابل والزعفران زكاة. وعن عمر أنه قال: إنما سن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الزكاة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب.
وكذلك عبد الله بن عمر. وحكي عن أحمد، أن في القطن والزعفران زكاة. وخرج أبو الخطاب في العصفر والورس وجها، قياسا على الزعفران. والأولى ما ذكرناه، وهذا مخالف لأصول أحمد؛ قال: المروي عنه روايتان: إحداهما، أنه لا زكاة إلا في الأربعة. والثانية: أنها إنما تجب في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والذرة والسلت والأرز والعدس، وكل شيء يقوم مقام هذه حتى يدخر، ويجري فيه القفيز، مثل: اللوبيا والحمص والسماسم والقطنيات؛ ففيه الزكاة.
وهذا لا يجري فيه القفيز، ولا هو في معنى ما سماه.

[فصل اختلف في زكاة الزيتون]
(١٨٢٦) فصل: واختلفت الرواية في الزيتون. فقال أحمد، في رواية ابنه صالح: فيه العشر إذا بلغ - يعني خمسة أوسق - وإن عصر قوم ثمنه؛ لأن الزيت له بقاء. وهذا قول الزهري، والأوزاعي، ومالك، والليث، والثوري، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وروي عن ابن عباس؛ لقول الله تعالى: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] .." (١)

"لا يجيء منه خمسة أوسق زبيبا، لم يجب عليه شيء، لأنه حال وجوب الإخراج منه، فاعتبر النصاب بحاله. وروى الأثرم عنه: أنه يعتبر نصاب النخل والكرم عنبا ورطبا، ويؤخذ منه مثل عشر الرطب تمرا.
اختاره أبو بكر. وهذا محمول على أنه أراد يؤخذ عشر ما يجيء به منه من التمر إذا بلغ رطبها خمسة أوسق؛ لأن إيجاب قدر عشر الرطب من التمر إيجاب لأكثر من العشر، وذلك يخالف النص والإجماع، فلا يجوز أن يحمل عليه كلام أحمد، ولا قول إمام اهـ.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٦

[فصل العلس نوع من الحنطة يدخر في قشره]

(١٨٢٩) فصل: والعلس: نوع من الحنطة يدخر في قشره، ويزعم أهله أنه إذا أخرج من قشره لا يبقى بقاء غيره من الحنطة، ويزعمون أنه يخرج على النصف فيعتبر نصابه في قشره للضرر في إخراجه، فإذا بلغ بقشره عشرة أوسق، ففيه العشر؛ لأن فيه خمسة أوسق، وإن شككنا في بلوغه نصابا، خير صاحبه بين إخراج عشره وبين إخراجه من قشره، ليقدره بخمسة أوسق. كقولنا في مغشوش الذهب والفضة، إذا شككنا في بلوغ ما فيهما نصابا. ولا يجوز تقدير غيره من الحنطة في قشره، ولا إخراجه قبل تصفيته؛ لأن الحاجة لا تدعو إلى إبقائه في قشره، ولا العادة جارية به ولا يعلم قدر ما يخرج منه.

[فصل نصاب الأرز مع قشره]

(١٨٣٠) فصل: وذكر أبو الخطاب أن نصاب الأرز مع قشره عشرة أوسق؛ لأنه يدخر مع قشره، وإذا أخرج من قشره، لم يبق بقاء ما في القشر، فهو كالعلس سواء فيما ذكرنا. وقال غيره: لا يعتبر نصابه بذلك، إلا أن يقول ثقات من أهل الخبرة إنه يخرج على النصف فيكون كالعلس، ومتى لم يوجد ثقات يخبرون بهذا، أو شككنا في بلوغه نصابا، خيرنا ربه بين إخراج عشره في قشره، وبين تصفيته ليعلم قدره مصفى، فإن بلغ نصابا أخذ منه، وإلا فلا؛ لأن اليقين لا يحصل إلا بذلك، فاعتبرناه كمغشوش الأثمان اهـ.

[فصل نصاب الزيتون]

(١٨٣١) فصل: ونصاب الزيتون خمسة أوسق **نص عليه** أحمد، في رواية صالح. ونصاب الزعفران والقطن وما ألحق بهما من الموزونات، ألف وستمائة رطل بالعراقي؛ لأنه ليس بمكيل، فيقوم وزنه مقام كيله. ذكره القاضي، في " المجرد ". وحكي عنه: إذا بلغت قيمته نصابا من أدنى ما تخرجه الأرض مما فيه الزكاة، ففيه الزكاة. وهذا قول أبي يوسف في الزعفران؛ لأنه لم يمكن اعتباره بنفسه فاعتبر بغيره، كالعروض." (١)

"تأثير في تقليل النماء، فأثرت في تقليل الواجب فيها، ولا يؤثر حفر الأنهار والسواقي في نقصان الزكاة؛ لأن المؤنة تقل، لأنها تكون من جملة إحياء الأرض ولا تتكرر كل عام.

وكذلك لا يؤثر احتياجها إلى ساق يسقيها، ويحول الماء في نواحيها، لأن ذلك لا بد منه في كل سقي بكلفة، فهو زيادة على المؤنة في التنقيص، يجري مجرى حرث الأرض وتحسينها. وإن كان الماء يجري

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٨

من النهر في ساقية إلى الأرض، ويستقر في مكان قريب من وجهها، لا يصعد إلا بغرف أو دولاب، فهو من الكلفة المسقطة لنصف الزكاة، على ما مر؛ لأن مقدار الكلفة وقرب الماء وبعده لا يعتبر، والضابط لذلك هو أن يحتاج في ترقية الماء إلى الأرض بآلة من غرف أو نضح أو دالية ونحو ذلك؛ وقد وجد. اهـ.

[فصل النصاب في ما سقي نصف السنة بكلفة ونصفها بغير كلفة]

(١٨٣٣) فصل: فإن سقي نصف السنة بكلفة، ونصفها بغير كلفة، ففيه ثلاثة أرباع العشر. وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفا؛ لأن كل واحد منهما لو وجد في جميع السنة لأوجب مقتضاه، فإذا وجد في نصفها أوجب نصفه، وإن سقي بأحدهما أكثر من الآخر اعتبر أكثرهما، فوجب مقتضاه، وسقط حكم الآخر.

نص عليه وهو قول عطاء، والثوري، وأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي. وقال ابن حامد: يؤخذ بالقسط. وهو القول الثاني للشافعي؛ لأنهما لو كانا نصفين أخذ بالحصة، فكذلك إذا كان أحدهما أكثر، كما لو كانت الثمرة نوعين. ووجه الأول أن اعتبار مقدار السقي وعدد مراته وقدر ما يشرب في كل سقية يشق ويتعذر، فكان الحكم للأغلب منهما كالسوم في الماشية. وإن جهل المقدار، غلبنا إيجاب العشر احتياطا. **نص عليه** أحمد في رواية عبد الله؛ لأن الأصل وجوب العشر، وإنما يسقط بوجود الكلفة، فما لم يتحقق المسقط يبقى على الأصل، ولأن الأصل عدم الكلفة في الأكثر، فلا يثبت وجودها مع الشك فيه، وإن اختلف الساعي ورب المال، في أيهما سقي به أكثر، فالقول، قول رب المال بغير يمين، فإن الناس لا يستحلفون على صدقاتهم. اهـ.

[فصل لرجل حائطان سقى أحدهما بمؤنة والآخر بغير مؤنة]

(١٨٣٤) فصل: وإذا كان لرجل حائطان، سقى أحدهما بمؤنة، والآخر بغير مؤنة، ضم غلة أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب أو أخرج من الذي سقي بغير مؤنة عشره، ومن الآخر نصف عشره، كما يضم أحد النوعين إلى الآخر، ويخرج من كل واحد منهما ما وجب فيه.

[مسألة الوسق ستون صاعا والصاع خمسة أرطال وثلث]

(١٨٣٥) مسألة: قال: (والوسق ستون صاعا، والصاع خمسة أرطال وثلث بالعراقي) أما كون الوسق ستين صاعا، فلا خلاف فيه. قال ابن المنذر هو قول كل من يحفظ عنه من أهل." (١)

"بالخرص، وإن أتلفها أجنبي، فعليه قيمة ما أتلف.

والفرق بينهما أن رب المال وجب عليه تجفيف هذا الرطب، بخلاف الأجنبي، ولهذا قلنا في من أتلف أضحيته المتعينة: عليه أضحية مكانها. وإن أتلفها أجنبي فعليه قيمتها. وإن تلفت بجائحة من السماء، سقط عنهم الخرص. نص عليه أحمد؛ لأنها تلفت قبل استقرار زكاتها، وإن ادعى تلفها بغير تفريطه، فالقول قوله بغير يمين، كما تقدم، وإن حفظها إلى وقت الإخراج، فعليه زكاة الموجود لا غير، سواء اختار الضمان، أو حفظها على سبيل الأمانة، وسواء كانت أكثر مما خرصه الخارص أو أقل.

وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: يلزمه ما قال الخارص، زاد أو نقص، إذا كانت الزكاة متقاربة؛ لأن الحكم انتقل إلى ما قال الساعي، بدليل وجوب ما قال عند تلف المال. ولنا، أن الزكاة أمانة، فلا تصير مضمونة بالشرط كالوديعة، ولا نسلم أن الحكم انتقل إلى ما قال الساعي، وإنما يعمل بقوله إذا تصرف في الثمرة، ولم يعلم قدرها؛ لأن الظاهر إصابته. قال أحمد: إذا خرص على الرجل، فإذا فيه فضل كثير، مثل الضعف، تصدق بالفضل؛ لأنه يخرص بالسوية. وهذه الرواية تدل على مثل قول مالك. وقال: إذا تجافى السلطان عن شيء من العشر، يخرجه فيؤديه.

وقال: إذا حط من الخرص عن الأرض، يتصدق بقدر ما نقصوه من الخرص. وإن أخذ منهم أكثر من الواجب عليهم، فقال أحمد: يحتسب لهم من الزكاة لسنة أخرى ونقل عنه أبو داود لا يحتسب بالزيادة لأن هذا غاصب. وقال أبو بكر: وبهذا أقول. ويحتمل أن يجمع بين الروايتين، فيحتسب به إذا نوى صاحبه به التعجيل، ولا يحتسب به إذا لم ينو ذلك.

[فصل ادعى رب المال غلط الخارص]

فصل وإن ادعى رب المال غلط الخارص وكان ما ادعاه محتملا، قبل قوله بغير يمين، وإن لم يكن محتملا، مثل أن يدعي غلط النصف ونحوه، لم يقبل منه؛ لأنه لا يحتمل، فيعلم كذبه. وإن قال: لم يحصل في يدي غير هذا. قبل منه بغير يمين لأنه قد يتلف بعضها بآفة لا نعلمها.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٣

[فصل على الخارص أن يترك في الخرص الثلث أو الربع]

(١٨٤٩) فصل: وعلى الخارص أن يترك في الخرص الثلث أو الربع، توسعة على أرباب الأموال؛ لأنهم يحتاجون." (١)

"إلى الأكل هم وأضيافهم، ويطعمون جيرانهم وأهلهم وأصدقاءهم وسؤالهم. ويكون في الثمرة السقاطة، وينتابها الطير وتأكل منه المارة، فلو استوفى الكل منهم أضر بهم. وبهذا قال إسحاق، ونحوه قال الليث، وأبو عبيد.

والمرجع في تقدير المتروك إلى الساعي باجتهاده، فإن رأي الأكلة كثيرا ترك الثلث، وإن كانوا قليلا ترك الربع؛ لما روى سهل بن أبي حثمة «، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يقول: إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع» . رواه أبو عبيد، وأبو داود، والنسائي، والترمذي. وروى أبو عبيد، بإسناده عن مكحول، قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا بعث الخراص قال: خففوا على الناس، فإن في المال العرية والواطئة والأكلة» . قال أبو عبيد: الواطئة: السابلة سموا بذلك لوطئهم بلاد الثمار مجتازين. والأكلة: أرباب الثمار وأهلوهم، ومن لصق بهم. ومنه حديث سهل في مال سعد بن أبي سعد، حين قال: لولا أني وجدت فيه أربعين عريشا، لخرصته تسعمائة وسق، وكانت تلك العرش لهؤلاء الأكلة. والعرية: النخلة أو النخلات يهب إنسانا ثمرتها.

فجاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «ليس في العرايا صدقة» . وروى ابن المنذر، عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال لسهل بن أبي حثمة: إذا أتيت على نخل قد حضرها قوم، فدع لهم ما يأكلون. والحكم في العنب كالحكم في النخيل سواء، فإن لم يترك لهم الخارص شيئا، فلهم الأكل بقدر ذلك، ولا يحتسب عليهم به.

نص عليه؛ لأنه حق لهم، فإن لم يخرج الإمام خارصا فاحتاج رب المال إلى التصرف في الثمرة، فأخرج خارصا، جاز أن يأخذ بقدر ذلك. ذكره القاضي. وإن خرص هو وأخذ بقدر ذلك، جاز ويحتاط في أن لا يأخذ أكثر مما له أخذه.

[فصل يخرص النخل والكرم]

(١٨٥٠) فصل: ويخرص النخل والكرم؛ لما روينا من الأثر فيهما، ولم يسمع بالخرص في غيرهما، فلا

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/١٦

يخرص الزرع في سنبله. وبهذا قال عطاء، والزهري، ومالك؛ لأن الشرع لم يرد بالخرص فيه، ولا هو في معنى المنصوص عليه، لأن ثمرة النخل والكرم تؤكل رطبا، فيخرص على أهله للتوسعة عليهم، ليخلي بينهم وبين أكل الثمرة والتصرف فيها، ثم يؤدون الزكاة منها على ما خرص، ولأن ثمرة الكرم والنخل ظاهرة مجتمعة، فخرصها أسهل من خرص غيرها، وما عداهما فلا يخرص.

وإنما على أهله فيه الأمانة إذا صار مصفى يابسا، ولا بأس أن يأكلوا منه ما جرت العادة بأكله، ولا يحتسب عليهم. وسئل أحمد عما يأكل أرباب الزروع من الفريك؟ قال: لا بأس به أن يأكل منه صاحبه ما يحتاج إليه. وذلك لأن العادة جارية به، فأشبه ما يأكله أرباب الثمار من ثمارهم، فإذا صفي الحب." (١)

"قبل الجداد أو بعده، ويقسم ثمنها في الفقراء. وقال أبو بكر: عليه الزكاة فيه يابسا. وذكر أن أحمد **نص عليه**. وكذلك الحكم في العنب الذي لا يجيء منه زبيب، كالخمري، والرطب الذي لا يجيء منه تمر جيد، كالبرنبا والهلياث.

فإن قيل: فهلا قلتم لا زكاة فيه؛ لأنه لا يدخر، فهو كالخضراوات، وطلع الفحال. قلنا: لأنه يدخر في الجملة، وإنما لم يدخر هاهنا، لأن أخذه رطبا أنفع، فلم تسقط منه الزكاة بذلك، ولا تجب فيه الزكاة حتى يبلغ حدا يكون منه خمسة أوسق تمرا أو زبيبا، إلا على الرواية الأخرى. وإذا أتلف رب المال هذه الثمرة، فقال القاضي: عليه قيمتها، كما لو أتلفها غير رب المال.

وعلى قول أبي بكر: يجب في ذمته العشر تمرا، أو زبيبا، كما في غير هذه الثمرة. قال: فإن لم يجد التمر، ففيه قولان: أحدهما، يؤخذ منه قيمته. والثاني: يكون في ذمته، وعليه أن يأتي به.

[فصل كيفية الإخراج لزكاة الزروع]

(١٨٥٤) فصل: فأما كيفية الإخراج، فإن كان المال الذي فيه الزكاة نوعا واحدا، أخذ منه جيدا كان أو رديئا؛ لأن حق الفقراء يجب على طريق المواساة، فهم بمنزلة الشركاء، لا نعلم في هذا خلافا. وإن كان أنواعا، أخذ من كل نوع ما يخصه. هذا قول أكثر أهل العلم. وقال مالك، والشافعي: يؤخذ من الوسط. وكذلك قال أبو الخطاب، إذا شق عليه إخراج زكاة كل نوع منه.

قال ابن المنذر: وقال غيرهما: يؤخذ عشر ذلك من كل بقدره. وهو أولى؛ لأن الفقراء بمنزلة الشركاء، فينبغي أن يتساووا في كل نوع منه، ولا مشقة في ذلك، بخلاف الماشية إذا كانت أنواعا، فإن إخراج حصة كل

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧/٣

نوع منه يفضي إلى تشقيص الواجب، وفيه مشقة بخلاف الثمار، ولهذا وجب في الزائد بحسابه، ولا يجوز إخراج الرديء؛ لقوله تعالى: « ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ [البقرة: ٢٦٧] قال أبو أمامة سهل بن حنيف في هذه الآية: هو الجعرور ولون الحبيق، فنهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم – أن يؤخذ في الصدقة» رواه النسائي، وأبو عبيد. قال: وهما ضربان من التمر. أحدهما إنما يصير قشرا على نوى، والآخر إذا أثمر صار حشفا. ولا يجوز أخذ الجيد عن الرديء؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إياك وكرائم أموالهم» . فإن تطوع رب المال بذلك، جاز، وله ثواب الفضل، على ما ذكرنا في فضل الماشية.

[فصل زكاة الزيتون إن كان مما لا زيت له]

(١٨٥٥) فصل: فأما الزيتون، فإن كان مما لا زيت له، فإنه يخرج منه عشره حبا، إذا بلغ النصاب، لأنه حال كماله وادخاره يخرج منه، كما يخرص الرطب في حال رطوبته، وإن كان له زيت أخرج منه زيتا، إذا بلغ." (١)

"[فصل إخراج أحد النقدين عن الآخر]

(١٨٨٤) فصل: وهل يجوز إخراج أحد النقدين عن الآخر؟ فيه روايتان. نص عليهما؛ إحداهما، لا يجوز. وهو اختيار أبي بكر؛ لأن أنواع الجنس لا يجوز إخراج أحدهما عن الآخر إذا كان أقل في المقدار، فمع اختلاف الجنس أولى.

والثانية، يجوز، وهو أصح، إن شاء الله؛ لأن المقصود من أحدهما يحصل بإخراج الآخر، فيجزئ، كأنواع الجنس، وذلك لأن المقصود منهما جميعا الثمنية والتوسل بها إلى المقاصد، وهما يشتركان فيه على السواء، فأشبه إخراج المكسرة عن الصحاح، بخلاف سائر الأجناس والأنواع، مما تجب فيه الزكاة، فإن لكل جنس مقصودا مختصا به، لا يحصل من الجنس الآخر، وكذلك أنواعها، فلا يحصل بإخراج غير الواجب من الحكمة ما يحصل بإخراج الواجب، وها هنا المقصود حاصل، فوجب إجزاؤه، إذ لا فائدة باختصاص الإجزاء بعين، مع مساواة غيرها لها في الحكمة

وكون ذلك أرفق بالمعطي والآخذ، وأنفع لهما، ويندفع به الضرر عنهما، فإنه لو تعين إخراج زكاة الدنانير منها، شق على من يملك أقل من أربعين دينارا إخراج جزء من دينار، ويحتاج إلى التشقيص، ومشاركة الفقير له في دينار من ماله، أو بيع أحدهما نصيبه، فيستضر المالك والفقير، وإذا جاز إخراج الدراهم عنها،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩/٣

دفع إلى الفقير من الدراهم بقدر الواجب، فيسهل ذلك عليه، وينتفع الفقير من غير كلفة ولا مضرة.
ولأنه إذا دفع إلى الفقير قطعة من الذهب في موضع لا يتعامل بها فيه، أو قطعة من درهم في مكان لا يتعامل بها فيه، لم يقدر على قضاء حاجته بها، وإن أراد بيعها بحسب ما يتعامل بها احتاج إلى كلفة البيع، وربما لا يقدر عليه، ولا يفيده شيئا، وإن أمكن بيعها احتاج إلى كلفة البيع، والظاهر أنها تنقص عوضها عن قيمتها، فقد دار بين ضررين، وفي جواز إخراج أحدهما عن الآخر نفع محض، ودفع لهذا الضرر، وتحصيل لحكمة الزكاة على التمام والكمال، فلا حاجة ولا وجه لمنعه، وإن توهمت هاهنا منفعة تفوت بذلك، فهي يسيرة مغمورة، فيما يحصل من النفع الظاهر، ويندفع من الضرر والمشقة من الجانبين، فلا يعتبر.
والله أعلم. وعلى هذا لا يجوز الإبدال في موضع يلحق الفقير ضرر، مثل أن يدفع إليه ما لا ينفق عوضا عما ينفق؛ لأنه إذا لم يجز إخراج أحد النوعين عن الآخر مع الضرر، فمع غيره أولى. وإن اختار الدفع من الجنس، واختار الفقير الأخذ من غيره؛ لضرر يلحقه في أخذ الجنس، لم يلزم المالك إجابته؛ لأنه إذا أدى ما فرض عليه، لم يكلف سواه. والله أعلم.

[مسألة زكاة حلي المرأة]
(١٨٨٥) مسألة: قال: (وليس في حلي المرأة زكاة إذا كان مما تلبسه أو تعيره) هذا ظاهر المذهب. وروي ذلك عن ابن عمر، وجابر، وأنس، وعائشة، وأسماء - رضي الله عنهم - وبه قال القاسم، والشعبي، وقتادة، ومحمد بن علي، وعمرة، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد،." (١)

"وينفق على الفرس؟ قال: نعم، وهذا يدل على إباحة حلية السرج واللجام بالفضة، لولا ذلك لما قال: هو على ما وقف. وهذا لأن العادة جارية به، فأشبه حلية المنطقة.
وإذا قلنا بتحريمها فصار بحيث لا يجتمع منه شيء، لم يحرم استدامته، كقولنا في تمويه السقف، وأباح القاضي علاقة المصحف ذهبا أو فضة للنساء خاصة. وليس بجيد؛ لأن حلية المرأة ما لبسته، وتحلت به في بدنها أو ثيابها، وما عداه فحكمه حكم الأواني، لا يباح للنساء منه إلا ما أبيح للرجال. ولو أبيح لها ذلك لأبيح علاقة الأواني والأدراج ونحوهما. ذكره ابن عقيل.
(١٨٩٦) فصل: وكل ما يحرم اتخاذه، ففيه الزكاة إذا كان نصابا، أو بلغ بضمه إلى ما عنده نصابا، على ما ذكرناه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١/٣

[مسألة زكاة الركاز]

(١٨٩٧) مسألة: قال: وما كان من الركاز، وهو دفن الجاهلية، قل أو كثر، ففيه الخمس لأهل الصدقات، وباقيه له الدفن، بكسر الدال: المدفون. والركاز: المدفون في الأرض. واشتقاقه من ركز يركز. مثل غرز يغرز: إذا خفي. يقال: ركز الرمح، إذا غرز أسفله في الأرض. ومنه الركز، وهو الصوت الخفي، قال الله تعالى: ﴿أو تسمع لهم ركزا﴾ [مريم: ٩٨] . والأصل في صدقة الركاز، ما روى أبو هريرة، عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «العجماء جبار، وفي الركاز الخمس.» متفق عليه. وهو أيضا مجمع عليه.

قال ابن المنذر لا نعلم أحدا خالف هذا الحديث، إلا الحسن فإنه فرق بين ما يوجد في أرض الحرب، وأرض العرب، فقال: فيما يوجد في أرض الحرب الخمس، وفيما يوجد في أرض العرب الزكاة.

[مسألة زكاة الركاز تشتمل على خمسة فصول]

[الفصل الأول الركاز الذي يتعلق به وجوب الخمس]

(١٨٩٨) فصل: وأوجب الخمس في الجميع الزهري، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه، وأبو ثور، وابن المنذر، وغيرهم. وهذه المسألة تشتمل على خمسة فصول: (١٨٩٩) الفصل الأول، أن الركاز الذي يتعلق به وجوب الخمس ما كان من دفن الجاهلية. هذا قول الحسن، والشعبي، ومالك والشافعي، وأبي ثور.

ويعتبر ذلك بأن ترى عليه علاماتهم، كأسماء ملوكهم، وصورهم وصلبهم، وصور أصنامهم، ونحو ذلك. فإن كان عليه علامة الإسلام، أو اسم النبي – صلى الله عليه وسلم – أو أحد من خلفاء المسلمين، أو وال لهم، أو آية من قرآن أونحو ذلك، فهو لقطة؛ لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه. وإن كان على بعضه علامة الإسلام، وعلى بعضه علامة الكفر، فكذلك. **نص عليه**." (١)

"فوجب فيه الخمس مع اختلاف أنواعه، كالغنيمة.

إذا ثبت هذا فإن الخمس يجب في قليله وكثيره، في قول إمامنا، ومالك، وإسحاق وأصحاب الرأي، والشافعي في القديم. وقال في الجديد: يعتبر النصاب فيه؛ لأنه حق مال يجب فيما استخرج من الأرض، فاعتبر فيه النصاب، كالمعدن والزرع. ولنا، عموم الحديث، ولأنه مال مخموس، فلا يعتبر له نصاب، كالغنيمة، ولأنه مال كافر مظهور عليه في الإسلام، فأشبه الغنيمة، والمعدن والزرع يحتاج إلى عمل ونوائب،

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٨/٣

فاعتبر فيه النصاب تخفيفا، بخلاف الركاز، ولأن الواجب فيهما مواساة، فاعتبر النصاب ليبلغ حدا يحتمل المواساة منه، بخلاف مسألتنا.

[الفصل الرابع القدر الواجب في الركاز ومصرفه]

(١٩٠٣) الفصل الرابع، في قدر الواجب في الركاز، ومصرفه، أما قدره فهو الخمس؛ لما قدمناه من الحديث والإجماع، وأما مصرفه فاختلفت الرواية عن أحمد فيه، مع ما فيه من اختلاف أهل العلم. فقال الخرقي: هو لأهل الصدقات. و نص عليه أحمد، في رواية حنبل، فقال: يعطي الخمس من الركاز على مكانه، وإن تصدق به على المساكين أجزأه.

وهذا قول الشافعي؛ لأن علي بن أبي طالب، أمر صاحب الكنز أن يتصدق به على المساكين. حكاه الإمام أحمد، وقال: حدثنا سعيد، حدثنا سفيان، عن عبد الله بن بشر الخثعمي، عن رجل من قومه يقال له: ابن حممة، قال: سقطت علي جرة من دير قديم بالكوفة، عند جبانة بشر، فيها أربعة آلاف درهم، فذهبت بها إلى علي - رضي الله عنه - فقال: اقسمها خمسة أخماس. فقسمتها، فأخذ علي منها خمسا، وأعطاني أربعة أخماس، فلما أدبرت دعاني، فقال: في جيرانك فقراء ومساكين؟ قلت: نعم. قال: فخذها فاقسمها بينهم.

ولأنه مستفاد من الأرض، أشبه المعدن والزرع. والرواية الثانية، مصرفه مصرف الفيء. نقله محمد بن الحكم، عن أحمد. وهذه الرواية أصح، وأقيس على مذهبه. وبه قال أبو حنيفة، والمزني لما روى أبو عبيد، عن هشيم عن مجالد عن الشعبي، أن رجلا وجد ألف دينار مدفونة خارجا من المدينة، فأتى بهما عمر بن الخطاب، فأخذ منها الخمس مائتي دينار، ودفع إلى الرجل بقيتها، وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين، إلى أن فضل منها فضلة، فقال: أين صاحب الدنانير؟ فقام إليه، فقال عمر: خذ هذه الدنانير فهي لك. ولو كانت زكاة خص بها أهلها، ولم يرده على واجده، ولأنه يجب على الذمي، والزكاة لا تجب عليه، ولأنه مال مخموس زالت عنه يد الكافر، أشبه خمس الغنيمة.

[الفصل الخامس في من يجب عليه الخمس في زكاة الركاز]

(١٩٠٤) الفصل الخامس، في من يجب عليه الخمس. وهو كل من وجده، من مسلم وذمي، وحر وعبد." (١)

"زكاة الجميع؛ لأن الأصل له، والربح نماء ماله. ولا يصح، لأن حصة المضارب له، وليست ملكا لرب المال، بدليل أن للمضارب المطالبة بها، ولو أراد رب المال دفع حصته إليه من غير هذا المال، لم يلزمه قبوله، ولا تجب على الإنسان زكاة ملك غيره، ولأن رب المال يقول: حصتك أيها العامل مترددة بين أن تسلم فتكون لك، أو تتلف فلا تكون لي ولا لك، فكيف يكون علي زكاة ما ليس لي بوجه ما، وقوله: إنه نماء ماله.

قلنا: لكنه لغيره، فلم تجب عليه زكاة، كما لو وهب نتاج سائمته لغيره. إذا ثبت هذا فإنه يخرج الزكاة من المال، لأنه من مؤنته، فكان منه، كمؤنة حمله، ويحسب من الربح؛ لأنه وقاية لرأس المال. وأما العامل فليس عليه زكاة في حصته حتى يقتسما، ويستأنف حولا من حينئذ. **نص عليه** أحمد، في رواية صالح، وابن منصور. فقال: إذا احتسبا يزكي المضارب إذا حال الحول من حين احتسبه؛ لأنه علم ماله في المال، ولأنه إذا اتضع بعد ذاك كانت الوضيعة على رب المال. يعني إذا اقتسما. لأن القسمة في الغالب تكون عند المحاسبة، ألا تراه يقول: إن اتضع بعد ذلك كانت الوضيعة على رب المال. وإنما يكون هذا بعد القسمة.

وقال أبو الخطاب: يحتسب حوله من حين ظهور الربح. يعني إذا كمل نصابا. إلا على قول من قال: إن الشركة تؤثر في غير الماشية، قال: ولا يجب إخراج زكاته حتى يقبض المال؛ لأن العامل يملك الربح بظهوره، فإذا ملكه جرى في حول الزكاة، ولأن من أصلنا أن في المال الضال والمغصوب والدين على مماطل الزكاة، وإن كان رجوعه إلى ملك يده مظنونا، كذا هاهنا.

ولنا، أن ملك المضارب غير تام، لأنه يعرض أن تنقص قيمة الأصل أو يخسر فيه، وهذا وقاية له، ولهذا منع من الاختصاص به، والتصرف فيه بحق نفسه، فلم يكن فيه زكاة، كمال المكاتب، يؤكد هذا أنه لو كان ملكا تاما لاختص بربحه، فلو كان رأس المال عشرة فاتجر فيه فربح عشرين، ثم اتجر فربح ثلاثين، لكانت الخمسون التي ربحها بينهما نصفين، ولو تم ملكه بمجرد ظهور الربح، لملك من العشرين الأولى عشرة، واختص بربحها، وهي عشرة من الثلاثين، وكانت العشرون الباقية بينهما نصفين، فيملك المضارب ثلاثين، ولرب المال ثلاثون، كما لو اقتسما العشرين ثم خلطاها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٥١

وفارق المغصوب والضال، فإن الملك فيه ثابت تام إنما حيل بينه وبينه، بخلاف مسألتنا. ومن أوجب الزكاة على المضارب. فإنما يوجبها عليه إذا حال الحول من حين تبلغ حصته نصابا بمفردها أو بضمها إلى ما عنده من جنس المال، أو من الأثمان، إلا على الرواية التي تقول إن للشركة تأثيرا في غير السائمة. وليس عليه إخراجها قبل القسمة، كالدين لا يجب الإخراج منه قبل قبضه. وإن أراد إخراجها منه قبل القسمة لم يجز؛ لأن الربح وقاية لرأس المال. ويحتمل أن يجوز، لأنهما دخلا على حكم الإسلام، ومن حكمه وجوب الزكاة، وإخراجها من المال.." (١)

"إذا كانت معلوفة عندهما جميعا ويبطل ما ذكره القاضي بما إذا علفها مالكها علفا محرما أو أتلف شاة من النصاب فإنه محرم وتسقط به الزكاة

وأما إذا غصب ذهبا فصاغه حليا، فلا يشبه ما اختلفنا فيه، فإن العلف فات به شرط الوجوب والصياغة لم يفت بها شيء وإنما اختلف في كونها مسقطة بشرط كونها مباحة فإذا كانت محرمة لم يوجد شرط الإسقاط، ولأن المالك لو علفها علفا محرما لسقطت الزكاة ولو صاغها صياغة محرمة لم تسقط فافترقا، ولو غصب حليا مباحا فكسره أو ضربه دراهم أو دنانير وجبت فيه الزكاة، لأن المسقط للزكاة زال. فوجبت الزكاة.

ويحتمل أن لا تجب، كما لو غصب معلوفة فأسامها ولو غصب عروضا فاتجر فيها لم تجب فيها الزكاة لأن نية التجارة شرط، ولم توجد من المالك، وسواء كانت للتجارة عند مالكها أو لم تكن؛ لأن بقاء النية شرط ولم ينو التجارة بها عند الغاصب. ويحتمل أن تجب الزكاة إذا كانت للتجارة عند مالكها، واستدام النية؛ لأنها لم تخرج عن ملكه بغصبها وإن نوى بها الغاصب القنية. وكل موضع أوجبنا الزكاة فعلى الغاصب ضمانها لأنه نقص حصل في يده فوجب عليه ضمانه، كتلفه

[فصل ضلت واحدة من النصاب أو أكثر أو غصبت فنقص النصاب]

(١٩٤٤) فصل إذا ضلت واحدة من النصاب أو أكثر، أو غصبت فنقص النصاب فالحكم فيه كما لو ضل جميعه أو غصب لكن إن قلنا بوجوب الزكاة، فعليه الإخراج عن الموجود عنده. وإذا رجع الضال أو المغصوب أخرج عنه، كما لو رجع جميعه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٥/٣

[فصل إن أسر المالك للزكاة]

(١٩٤٥) فصل وإن أسر المالك لم تسقط عنه الزكاة سواء حيل بينه وبين ماله أو لم يحل لأن تصرفه في ماله نافذ يصح بيعه وهبته وتوكيله فيه

[فصل أسلم المرتد وقد حال على ماله الحول]

(١٩٤٦) فصل: وإن ارتد قبل مضي الحول وحال الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه **نص عليه** لأن الإسلام شرط لوجوب الزكاة فعدمه في بعض الحول يسقط الزكاة كالملك والنصاب وإن رجع إلى الإسلام قبل مضي الحول استأنف حولا؛ لما ذكرنا.

قال أحمد: إذا أسلم المرتد وقد حال على ماله الحول فإن المال له ولا يزكيه حتى يستأنف به الحول لأنه كان ممنوعا منه، فأما إن ارتد بعد الحول لم تسقط الزكاة عنه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة تسقط لأن من شرطها النية فسقطت بالردة كالصلاة." (١)

"أو صاعا من دقيق أو صاعا من أقط، أو صاعا من سلت.» قال: ثم شك فيه سفيان بعد، فقال «دقيق أو سلت» . رواهما النسائي.

[فصل إخراج الدقيق في صدقة الفطر]

(١٩٦٣) فصل: ويجوز إخراج الدقيق. **نص عليه** أحمد وكذلك السويق، قال أحمد: وقد روي عن ابن سيرين سويق أو دقيق. وقال مالك، والشافعي: لا يجزئ إخراجهما؛ لحديث ابن عمر؛ ولأن منافعه نقصت فهو كالخبز. ولنا: حديث أبي سعيد، وقوله فيه: «أو صاعا من دقيق» ولأن الدقيق والسويق أجزاء الحب بحتا يمكن كيله وادخاره، فجاز إخراجه، كما قبل الطحن، وذلك لأن الطحن إنما فرق أجزاءه، وكفى الفقير مؤنته، فأشبه ما لو نزع نوى التمر ثم أخرجه.

ويفارق الخبز والهريسة والكبولا؛ لأن مع أجزاء الحب فيها من غيره، وقد خرج عن حال الادخار والكيل، والمأمور به صاع، وهو مكيل، وحديث ابن عمر لم يقتض ما ذكروه، ولم يعملوا به.

[فصل إخراج الخبز في صدقة الفطر]

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٤/٣

(١٩٦٤) فصل: ولا يجوز إخراج الخبز؛ لأنه خرج عن الكيل والادخار. ولا الهريسة والكبولا وأشباههما؛ لذلك، ولا الخل ولا الدبس؛ لأنهما ليسا قوتا، ولا يجوز أن يخرج حبا معيبا، كالمسوس والمبلول، ولا قديما تغير طعمه، لقول الله تعالى ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ [البقرة: ٢٦٧] ، فإن كان القديم لم يتغير طعمه، إلا أن الحديث أكثر قيمة منه، جاز إخراجه؛ لعدم العيب فيه، والأفضل إخراج الأجود.

قال أحمد: كان ابن سيرين يحب أن ينقي الطعام، وهو أحب إلي ليكون على الكمال، ويسلم مما يخالطه من غيره فإن كان المخالط له يأخذ حظا من المكيال، وكان كثيرا بحيث يعد عيبا فيه، لم يجزئه، وإن لم يكثر، جاز إخراجه إذا زاد على الصاع قدرا يزيد على ما فيه من غيره، حتى يكون المخرج صاعا كاملا

[فصل إخراج صدقة الفطر من أي الأصناف المنصوص عليها]

(١٩٦٥) فصل: ومن أي الأصناف المنصوص عليها أخرج جاز وإن لم يكن قوتا له، وقال مالك: يخرج." (١)

"أثم ولزمه القضاء. وحكي عن ابن سيرين، والنخعي، الرخصة في تأخيرها عن يوم العيد وروى محمد بن يحيى الكحال، قال: قلت لأبي عبد الله: فإن أخرج الزكاة، ولم يعطها. قال: نعم، إذا أعدها لقوم. وحكاه ابن المنذر عن أحمد، واتباع السنة أولى.

[فصل وقت وجوب زكاة الفطر]

(١٩٦٨) فصل: فأما وقت الوجوب فهو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان، فإنها تجب بغروب الشمس من آخر شهر رمضان. فمن تزوج أو ملك عبدا، أو ولد له ولد أو أسلم قبل غروب الشمس، فعليه الفطرة.

وإن كان بعد الغروب، لم تلزمه. ولو كان حين الوجوب معسرا، ثم أيسر في ليلته تلك أو في يومه، لم يجب عليه شيء ولو كان في وقت الوجوب موسرا، ثم أعسر، لم تسقط عنه اعتبارا بحالة الوجوب. ومن مات بعد غروب الشمس ليلة الفطر، فعليه صدقة الفطر. **نص عليه** أحمد. وبما ذكرنا في وقت الوجوب قال الثوري، وإسحاق، ومالك، في إحدى الروايتين عنه، والشافعي، في أحد قوليه.

وقال الليث، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: تجب بطلوع الفجر يوم العيد. وهو رواية عن مالك؛ لأنها قربة

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٦/٣

تتعلق بالعيد، فلم يتقدم وجوبها يوم العيد وهو رواية عن مالك كالأضحية. ولنا قول ابن عباس: «إن النبي - صلى الله عليه وسلم - فرض زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث» . ولأنها تضاف إلى الفطر، فكانت واجبة به، كزكاة المال، وذلك لأن الإضافة دليل الاختصاص، والسبب أخص بحكمه من غيره، والأضحية لا تعلق لها بطلوع الفجر ولا هي واجبة ولا تشبه ما نحن فيه.

فعلى هذا إذا غربت الشمس، والعبد المبيع في مدة الخيار، أو وهب له عبد فقبله ولم يقبضه، أو اشتراه ولم يقبضه، فالفطرة على المشتري والمتهب؛ لأن الملك له، والفطرة على المالك. ولو أوصى له بعبد ومات الموصي قبل غروب الشمس، فلم يقبل الموصى له حتى غابت، فالفطرة عليه، في أحد الوجهين، والآخر على ورثة الموصي، بناء على الوجهين في الموصى به هل ينتقل بالموت أو من حين القبول؟ ولو مات الموصى له قبل الرد وقبل القبول، فقبل ورثته، وقلنا بصحة قبولهم، فهل تكون فطرته على ورثة الموصي، أو في تركة الموصى له؟ وجهين؛ وقال القاضي: فطرته في تركة الموصى له؛ لأننا حكمنا بانتقال الملك من حين القبول. ولو مات قبل الرد وقبل القبول، فإن كان موته بعد هلال شوال، ففطرة العبد في تركته؛ لأن الورثة إنما قبلوه له.

وإن كان موته قبل هلال شوال، ففطرته على الورثة. ولو أوصى لرجل برقبة عبد، ولآخر بمنفعته، فقبلا، كانت الفطرة على مالك الرقبة؛ لأن الفطرة تجب بالرقبة لا بالمنفعة ولهذا تجب على من لا نفع فيه. ويحتمل أن يكون حكمها حكم نفقته، وفيها ثلاثة أوجه؛ أحدها، أنها على مالك نفعه. والثاني: على مالك رقبته. والثالث: في كسبه.

[مسألة تقديم الفطرة قبل العيد بيومين]

(١٩٦٩) مسألة: قال وإن قدمها قبل ذلك بيوم أو يومين، أجزأه." (١)

"على الأحرار، وزكاة التجارة تجب عن القيمة، وهي المال بخلاف السوم والتجارة، فإنهما يجبان بسبب مال واحد، متى كان عبيد التجارة في يد المضارب وجبت فطرتهم من مال المضاربة لأن مؤنتهم منها. وحكى ابن المنذر عن الشافعي، أنها على رب المال. ولنا، أن الفطرة تابعة للنفقة، وهي من مال المضاربة، فكذلك الفطرة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٩/٣

[فصل زكاة الفطر عن مملوكه الحاضر والغائب الذي تعلم حياته]

(١٩٧٢) فصل: وتجب فطرة العبد الحاضر والغائب الذي تعلم حياته، والآبق، والصغير والكبير، والمرهون، والمغصوب. قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن على المرء زكاة الفطر عن مملوكه الحاضر غير المكاتب، والمغصوب، والآبق، وعبيد التجارة. فأما الغائب، فعليه فطرته إذا علم أنه حي، سواء رجا رجعته أو أيس منها، وسواء كان مطلقا أو محبوسا كالأسير وغيره.

قال ابن المنذر: أكثر أهل العلم يرون أن تؤدى زكاة الفطر عن الرقيق، غائبهم وحاضرهم. لأنه مالك لهم، فوجبت فطرتهم عليه كالحاضرين. وممن أوجب فطرة الآبق الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. وأوجبها الزهري إذا علم مكانه والأوزاعي إن كان في دار الإسلام. ومالك إن كانت غيبته قريبة. ولم يوجبها عطاء، والثوري، وأصحاب الرأي؛ لأنه لا يلزمه الإنفاق عليه، فلا تجب فطرته كالمرأة الناشز. ولنا، أنه مال له، فوجبت زكاته في حال غيبته، كمال التجارة.

ويحتمل أن لا يلزمه إخراج زكاته حتى يرجع إلى يده كزكاة الدين والمغصوب. ذكره ابن عقيل. ووجه القول الأول، أن زكاة الفطر تجب تابعة للنفقة، والنفقة تجب مع الغيبة؛ بدليل أن من رد الآبق رجع بنفقته. وأما من شك في حياته منهم، وانقطعت أخباره، لم تجب فطرته، **نص عليه**، في رواية صالح؛ لأنه لا يعلم بقاء ملكه عليه، ولو أعتقه في كفارته لم يجزئه، فلم تجب فطرته كالميت. فإن مضت عليه سنون، ثم علم حياته، لزمه الإخراج لما مضى؛ لأنه بان له وجود سبب الوجوب في الزمن الماضي، فوجب عليه الإخراج لما مضى، كما لو سمع بهلاك ماله الغائب، ثم بان أنه كان سالما. والحكم في القريب الغائب، كالحكم في البعيد؛ لأنهم ممن تجب فطرتهم مع الحضور، فكذلك مع الغيبة كالعبيد. ويحتمل أن لا تجب فطرتهم مع الغيبة؛ لأنه لا يلزمه بعث نفقتهم إليهم، ولا يرجعون بالنفقة الماضية." (١)

"(١٩٧٣) فصل: فأما عبيد عبيده؛ فإن قلنا إن العبد لا يملكهم بالتمليك، فالفطرة على السيد، لأنهم ملكه. وهذا ظاهر كلام الخرقي. وقول أبي الزناد، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي وإن قلنا يملك بالتمليك، فقد قيل: لا تجب فطرتهم على أحد؛ لأن السيد لا يملكهم، وملك العبد ناقص. والصحيح وجوب فطرتهم؛ لأن فطرتهم تتبع النفقة، ونفقتهم واجبة فكذلك فطرتهم ولا يعتبر في وجوبها كمال الملك، بدليل وجوبها على المكاتب عن نفسه وعبيده، مع نقص ملكه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٩٢

[فصل زوجة العبد فطرتها على نفسها]

(١٩٧٤) فصل: وأما زوجة العبد فذكر أصحابنا المتأخرون أن فطرتها على نفسها إن كانت حرة، وعلى سيدها إن كانت أمة. وقياس المذهب عندي وجوب فطرتها على سيد العبد؛ لوجوب نفقتها عليه، ألا ترى أنه تجب عليه فطرة خادم امرأته، مع أنه لا يملكها؛ لوجوب نفقتها، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أدوا صدقة الفطر عمن تمونون» . وهذه ممن يمونون. وقد ذكر أصحابنا أنه لو تبرع بمؤنة شخص، لزمته فطرته، فمن تجب عليه أولى. وهكذا لو زوج الابن أباه، وكان ممن تجب عليه نفقته ونفقة امرأته، فعليه فطرتهما، والله أعلم

[فصل في وجوب الفطرة عليه من تبرع بمؤنة إنسان في شهر رمضان]

(١٩٧٥) فصل: وإن تبرع بمؤنة إنسان في شهر رمضان، فأكثر أصحابنا يختارون وجوب الفطرة عليه. وقد نص عليه. أحمد، في رواية أبي داود، في من ضم إلى نفسه يتيمة يؤدي عنها؛ وذلك لقوله عليه السلام: «أدوا صدقة الفطر عمن تمونون» . وهذا ممن يمونون، ولأنه شخص ينفق عليه، فلزمته فطرته كعبده واختار أبو الخطاب لا تلزمه فطرته؛ لأنه لا تلزمه مؤنته، فلم تلزمه فطرته، كما لو لم يمنه. وهذا قول أكثر أهل العلم، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى.

وكلام أحمد في هذا محمول على الاستحباب، لا على الإيجاب، والحديث محمول على من تلزمه مؤنته، لا على حقيقة المؤنة، بدليل أنه تلزمه فطرة الآبق ولم يمنه، ولو ملك عبدا عند غروب الشمس، أو تزوج، أو ولد له ولد، لزمته فطرتهم؛ لوجوب مؤنتهم عليه، وإن لم يمنهم، ولو باع عبده أو طلق امرأته، أو ماتا، أو مات ولده، لم تلزمه فطرتهم، وإن مانهم؛ ولأن قوله: (ممن تمونون) فعل مضارع، فيقتضي الحال أو الاستقبال دون الماضي، ومن مانه في رمضان إنما وجدت مؤنته في الماضي، فلا يدخل في الخبر، ولو دخل فيه لاقتضى وجوب الفطرة على من مانه ليلة واحدة، وليس في الخبر ما يقيده بالشهر ولا بغيره، فالتقييد بمؤنة الشهر تحكم. فعلى هذا القول تكون فطرة هذا." (١)

"[مسألة كان في يده ما يخرجه عن صدقة الفطر وعليه دين مثله]

(١٩٩٢) مسألة:

قال: ومن كان في يده ما يخرجه عن صدقة الفطر، وعليه دين مثله، لزمه أن يخرج، إلا أن يكون مطالبا

---

(١) المغني لابن قدامة ٩٣/٣

بالدين، فعليه قضاء الدين ولا زكاة عليه إنما لم يمنع الدين الفطرة؛ لأنها آكد وجوبا بدليل وجوبها على الفقير، وشمولها لكل مسلم قدر على إخراجها، ووجوب تحملها عمن وجبت نفقته على غيره، ولا تتعلق بقدر من المال فجرت مجرى النفقة ولأن زكاة المال تجب بالملك، والدين يؤثر في الملك، فأثر فيها، وهذه تجب على البدن، والدين لا يؤثر فيه، وتسقط الفطرة عند المطالبة بالدين، لوجوب أدائه عند المطالبة، وتأكده بكونه حق آدمي معين لا يسقط بالإعسار، وكونه أسبق سببا وأقدم وجوبا يأثم بتأخيره، فإنه يسقط غير الفطرة، وإن لم يطالب به؛ لأن تأثير المطالبة إنما هو في إلزام الأداء وتحريم التأخير.

[فصل مات من وجبت عليه الفطرة قبل أدائها]

(١٩٩٣) فصل: وإن مات من وجبت عليه الفطرة قبل أدائها، أخرجت من تركته فإن كان عليه دين وله مال يفي بهما، قضيا جميعا، وإن لم يف بهما، قسم بين الدين والصدقة بالحصص. **نص عليه** أحمد في زكاة المال، أن التركة تقسم بينهما، وكذا هاهنا. فإن كان عليه زكاة مال وصدقة فطر ودين، فزكاة الفطر والمال كالشيء الواحد لاتحاد مصرفهما، فيحاصان الدين، وأصل هذا أن حق الله سبحانه، وحق الآدمي، إذا تعلقا بمحل واحد، فكانا في الذمة، أو كانا في العين، تساويا في الاستيفاء

[فصل إذا مات المفلس وله عبيد ففطرتهم على الورثة]

(١٩٩٤) فصل: وإذا مات المفلس، وله عبيد، فهل شوال قبل قسمتهم بين الغرماء، ففطرتهم على الورثة؛ لأن الدين لا يمنع نقل التركة، بل غايته أن يكون رهنا بالدين، وفطرة الرهن على مالكه.

[فصل مات عبيده أو من يمونه بعد وجوب الفطرة]

(١٩٩٥) فصل: ولو مات عبيده، أو من يمونه، بعد وجوب الفطرة، لم تسقط، لأنها دين ثبت في ذمته بسبب عبده، فلم تسقط بموته، كما لو استدان العبد بإذنه دينا وجب في ذمته، ولأن زكاة المال لا تسقط بتلفه، فالفطرة أولى، فإن زكاة المال تتعلق بالعين، في إحدى الروايتين، وزكاة الفطر بخلافه.." (١)

"[فصل متى خطر بقلبه في الليل أن غدا من رمضان وأنه صائم فيه فقد نوى]

فصل: ومعنى النية القصد، وهو اعتقاد القلب فعل شيء، وعزمه عليه، من غير تردد، فمتى خطر بقلبه في

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠٠/٣

الليل أن غدا من رمضان، وأنه صائم فيه، فقد نوى. وإن شك في أنه من رمضان ولم يكن له أصل ينبني عليه، مثل أن يكون ليلة الثلاثين من شعبان، ولم يحل دون مطلع الهلال غيم ولا قتر، فعزم أن يصوم غدا من رمضان، لم تصح النية، ولا يجزئه صيام ذلك اليوم، لأن النية قصد تتبع العلم، وما لا يعلمه ولا دليل على وجوده ولا هو على ثقة من اعتقاده لا يصح قصده. وبهذا قال حماد، وربيعة، ومالك، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وابن المنذر.

وقال الثوري، والأوزاعي: يصح إذا نواه من الليل؛ لأنه نوى الصيام من الليل، فصح كاليوم الثاني، وعن الشافعي كالمذهبين. ولنا أنه لم يجزم النية بصومه من رمضان، فلم يصح، كما لو لم يعلم إلا بعد خروجه. وكذلك لو بنى على قول المنجمين وأهل المعرفة بالحساب، فوافق الصواب، لم يصح صومه، وإن كثرت إصابتهم، لأنه ليس بدليل شرعي يجوز البناء عليه، ولا العمل به، فكان وجوده كعدمه، قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته» . وفي رواية: «لا تصوموا حتى تروه، ولا تفطروا حتى تروه» . فأما ليلة الثلاثين من رمضان، فتصح نيته، وإن احتمل أن يكون من شوال؛ لأن الأصل بقاء رمضان، وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بصومه بقوله: «ولا تفطروا حتى تروه» .

لكن إن قال: إن كان غدا من رمضان، فأنا صائم، وإن كان من شوال فأنا مفطر. فقال ابن عقيل لا يصح صومه: لأنه لم يجزم بنية الصيام، والنية اعتقاد جازم. ويحتمل أن يصح؛ لأن هذا شرط واقع، والأصل بقاء رمضان. .

[فصل تعيين النية في كل صوم واجب]

(٢٠٠٨) فصل: ويجب تعيين النية في كل صوم واجب، وهو أن يعتقد أنه يصوم غدا من رمضان، أو من قضائه، أو من كفارته، أو نذره. **نص عليه** أحمد، في رواية الأثرم، فإنه قال: قلت لأبي عبد الله: أسير صام في أرض الروم شهر رمضان، ولا يعلم أنه رمضان، ينوي التطوع؟ قال: لا يجزئه إلا بعزيمة أنه من رمضان. ولا يجزئه في يوم الشك إذا أصبح صائما، وإن كان من رمضان إلا بعزيمة من الليل أنه من رمضان. وبهذا قال مالك، والشافعي. وعن أحمد، رواية أخرى، أنه لا يجب تعيين النية لرمضان.

فإن المروذي روى عن أحمد، أنه قال: يكون يوم الشك يوم غيم إذا أجمعنا على أننا نصبح صياما يجزئنا من رمضان، وإن لم نعتقد أنه من رمضان؟ قال: نعم. قلت فقول النبي - صلى الله عليه وسلم -." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١١٢/٣

"صحة هذه الرواية، مع أن اللفظ أعم من السبب، فيجب العمل بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، على أننا قد ذكرنا الحديث الذي فيه بيان علة النهي عن الحجامة، وهي الخوف من الضعف، فيبطل التعليل بما سواه، أو يكون كل واحد منهما علة مستقلة. على أن الغيبة لا تفطر الصائم إجماعا، فلا يصح حمل الحديث على ما يخالف الإجماع. قال أحمد: لأن يكون الحديث كما جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أفطر الحاجم والمحجوم» أحب إلينا من أن يكون من الغيبة؛ لأن من أراد أن يمتنع من الحجامة امتنع، وهذا أشد على الناس، من يسلم من الغيبة، فإن قيل: فإذا كانت علة النهي ضعف الصائم بها فلا يقتضي ذلك الفطر، وإنما يقتضي الكراهة، ومعنى قوله: «أفطر الحاجم والمحجوم» أي قربا من الفطر. قلنا: هذا تأويل يحتاج إلى دليل، على أنه لا يصح ذلك في حق الحاجم، فإنه لا ضعف فيه.

[فصل يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه أو مجوف في جسده]

(٢٠٢٠) الفصل الثالث، أنه يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه، أو مجوف في جسده كدماغه وحلقه، ونحو ذلك مما ينفذ إلى معدته، إذا وصل باختياره، وكان مما يمكن التحرز منه، سواء وصل من الفم على العادة، أو غير العادة كالوجور واللدود، أو من الأنف كالسعوط، أو ما يدخل من الأذن إلى الدماغ، أو ما يدخل من العين إلى الحلق كالكحل، أو ما يدخل إلى الجوف من الدبر بالحقنة، أو ما يصل من مداواة الجائفة إلى جوفه، أو من دواء المأمومة إلى دماغه، فهذا كله يفطره؛ لأنه واصل إلى جوفه باختياره، فأشبه الأكل، وكذلك لو جرح نفسه، أو جرحه غيره باختياره، فوصل إلى جوفه، سواء استقر في جوفه، أو عاد فخرج منه، وبهذا كله قال الشافعي. وقال مالك: لا يفطر بالسعوط، إلا أن ينزل إلى حلقه، ولا يفطر إذا داوى المأمومة والجائفة.

واختلف عنه في الحقنة، واحتج له بأنه لم يصل إلى الحلق منه شيء، أشبه ما لم يصل إلى الدماغ ولا الجوف. ولنا أنه واصل إلى جوف الصائم باختياره، فيفطره، كالواصل إلى الحلق، والدماغ جوف، والواصل إليه يغذيه، فيفطره، كجوف البدن.

[فصل إذا وجد الصائم طعم الكحل في حلقه أو علم وصوله إليه]

(٢٠٢١) فصل: فأما الكحل، فما وجد طعمه في حلقه، أو علم وصوله إليه، فطره، وإلا لم يفطره. **نص**

عليه أحمد. وقال ابن أبي موسى: ما يجد طعمه كالزرور والصبر والقطور، أفطر. وإن اكتحل باليسير من." (١)

"الإثمد غير المطيب، كالميل ونحوه، لم يفطر. نص عليه أحمد. وقال ابن عقيل: إن كان الكحل حادا، فطره، وإلا فلا. ونحو ما ذكرناه قال أصحاب مالك. وعن ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، أن الكحل يفطر الصائم. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يفطره؛ لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «، أنه اكتحل في رمضان وهو صائم» .

ولأن العين ليست منفذا؛ فلم يفطر بالداخل منها، كما لو دهن رأسه. ولنا أنه أوصل إلى حلقه ما هو ممنوع من تناوله بفيه فأفطر به، كما لو أوصله من أنفه، وما رووه لم يصح، قال الترمذي: لم يصح عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في باب الكحل للصائم شيء. ثم يحمله على أنه اكتحل بما لا يصل. وقولهم: ليست العين منفذا لا يصح؛ فإنه يوجد طعمه في الحلق، ويكتحل بالإثمد فيتنخعه قال أحمد: حدثني إنسان أنه اكتحل بالليل فتنخعه بالنهار. ثم لا يعتبر في الواصل أن يكون من منفذ، بدليل ما لو جرح نفسه جائفة، فإنه يفطر.

[فصل ما لا يمكن التحرز منه كابتلاع الريق لا يفطره]

(٢٠٢٢) فصل: وما لا يمكن التحرز منه، كابتلاع الريق لا يفطره، لأن اتقاء ذلك يشق، فأشبه غبار الطريق، وغربلة الدقيق. فإن جمعه ثم ابتلعه قصدا لم يفطره؛ لأنه يصل إلى جوفه من معدته، أشبه ما إذا لم يجمعه. وفيه وجه آخر، أنه يفطره؛ لأنه أمكنه التحرز منه، أشبه ما لو قصد ابتلاع غبار الطريق. والأول أصح؛ فإن الريق لا يفطر إذا لم يجمعه، وإن قصد ابتلاعه، فكذلك إذا جمعه، بخلاف غبار الطريق، فإن خرج ريقه إلى ثوبه، أو بين أصابعه، أو بين شفتيه، ثم عاد فابتلعه، أو بلع ريق غيره، أفطر؛ لأنه ابتلعه من غير فمه، فأشبه ما لو بلع غيره. فإن قيل: فقد روت عائشة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «كان يقبلها وهو صائم، ويمص لسانها.» رواه أبو داود. قلنا: قد روي عن أبي داود أنه قال: هذا إسناد ليس بصحيح.

ويجوز أن يكون يقبل في الصوم، ويمص لسانها في غيره. ويجوز أن يمصه، ثم لا يبتلعه، ولأنه لم يتحقق انفصال ما على لسانها من البلل إلى فمه، فأشبه ما لو ترك حصاة مبلولة في فيه، أو لو تمضمض بماء ثم

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢١/٣

مجه. ولو ترك في فمه حصاة أو درهما، فأخرجه وعليه بلة من الريق، ثم أعاده في فيه، نظرت؛ فإن كان ما عليه من الريق كثيرا فابتلعه أفطر، وإن كان يسيرا لم يفطر بابتلاع ريقه. وقال بعض أصحابنا: يفطر لابتلاعه ذلك البلل الذي كان على الجسم. ولنا أنه لا يتحقق انفصال ذلك البلل، ودخوله إلى حلقه، فلا يفطره، كالمضمضة والتسوك بالسواك الرطب والمبلول. ويقوي ذلك حديث عائشة في مص لسانها. ولو أخرج لسانه وعليه بلة، ثم عاد فأدخله وابتلع ريقه، لم يفطر.." (١)

"ولنا: ما روى الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: بينا نحن جلوس عند النبي – صلى الله عليه وسلم – «إذ جاءه رجل فقال: يا رسول الله، هلكت. قال ما لك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم. فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟ قال: لا، قال: فمكث النبي – صلى الله عليه وسلم – فبينا نحن على ذلك أتي النبي – صلى الله عليه وسلم – بعرق فيه تمر. والعرق: المكتل، فقال: أين السائل؟ فقال: أنا، قال: خذ هذا، فتصدق به فقال الرجل: على أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها أهل بيت أفقر من أهل بيتي. فضحك النبي – صلى الله عليه وسلم – حتى بدت أنيابه، ثم قال: أطعمه أهلك» . متفق عليه. ولا يجوز اعتبار الأداء في ذلك بالقضاء؛ لأن الأداء يتعلق بزمن مخصوص يتعين به، و القضاء محله الذمة، والصلاة لا يدخل في جبرانها المال، بخلاف مسألتنا.

(٢٠٥٠) المسألة الثالثة، أن الجماع دون الفرج، إذا اقترن به الإنزال، فيه عن أحمد روايتان؛ إحداهما، عليه الكفارة، وهذا قول مالك، وعطاء والحسن، وابن المبارك وإسحاق؛ لأنه فطر بجماع، فأوجب الكفارة كالجماع في الفرج، والثانية: لا كفارة فيه.

وهو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة؛ لأنه فطر بغير جماع تام، فأشبه القبلة، ولأن الأصل عدم وجوب الكفارة، ولا نص في وجوبها ولا إجماع ولا قياس، ولا يصح القياس على الجماع في الفرج؛ لأنه أبلغ، بدليل أنه يوجبها من غير إنزال، ويجب به الحد إذا كان محرما، ويتعلق به اثنا عشر حكما. ولأن العلة في الأصل الجماع بدون الإنزال، والجماع هاهنا غير موجب، فلم يصح اعتباره به.

(٢٠٥١) المسألة الرابعة، أنه جامع ناسيا، فظاهر المذهب أنه كالعامد. نص عليه أحمد. وهو قول عطاء،

(١) المغني لابن قدامة ١٢٢/٣

وابن الماجشون. وروى أبو داود، عن أحمد، أنه توقف عن الجواب، وقال: أجبن أن أقول فيه شيئا، وأن أقول ليس عليه شيء. قال: سمعته غير مرة لا ينفذ له فيه قول. ونقل أحمد بن القاسم عنه: كل أمر غلب عليه الصائم، ليس عليه قضاء ولا غيره. قال أبو الخطاب: هذا يدل على إسقاط القضاء والكفارة مع الإكراه والنسيان.

وهو قول الحسن، ومجاهد، والثوري،." (١)

"أخرى. وهذا قول الأوزاعي. وقال الزهري: لا بد من التكفير، وهذا خاص لذلك الأعرابي، لا يتعداه، بدليل أنه أخبر النبي - صلى الله عليه وسلم - بإعساره قبل أن يدفع إليه العرق، ولم يسقطها عنه، ولأنها كفارة واجبة، فلم تسقط بالعجز عنها، كسائر الكفارات. وهذا رواية ثانية عن أحمد، وهو قياس قول أبي حنيفة، والثوري، وأبي ثور. وعن الشافعي كالمذهبين. ولنا الحديث المذكور، ودعوى التخصيص لا تسمع بغير دليل.

وقولهم: إنه أخبر النبي - صلى الله عليه وسلم - بعجزه فلم يسقطها. قلنا: قد أسقطها عنه بعد ذلك، وهذا آخر الأمرين من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا يصح القياس على سائر الكفارات؛ لأنه اطراح للنص بالقياس، والنص أولى، والاعتبار بالعجز في حالة الوجوب، وهي حالة الوطء.

[مسألة جامع في رمضان فلم يكفر حتى جامع ثانية]

(٢٠٦٩) مسألة: قال: (وإن جامع، فلم يكفر حتى جامع ثانية، فكفارة واحدة) وجملته أنه إذا جامع ثانيا قبل التكفير عن الأول، لم يخل من أن يكون في يوم واحد، أو في يومين، فإن كان في يوم واحد، فكفارة واحدة تجزئه، بغير خلاف بين أهل العلم، وإن كان في يومين من رمضان، ففيه وجهان؛ أحدهما، تجزئه كفارة واحدة. وهو ظاهر إطلاق الخرقي، واختيار أبي بكر، ومذهب الزهري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي؛ لأنها جزاء عن جناية تكرر سببها قبل استيفائها، فيجب أن تتداخل كالحد.

والثاني: لا تجزئ واحدة، ويلزمه كفارتان. اختاره القاضي، وبعض أصحابنا. وهو قول مالك، والليث، والشافعي، وابن المنذر. وروي ذلك عن عطاء، ومكحول؛ لأن كل يوم عبادة منفردة، فإذا وجبت الكفارة بإفساده لم تتداخل، كرمضانين، وكالحجتين.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٥/٣

[مسألة جامع في رمضان ثم كفر ثم جامع ثانية]

(٢٠٧٠) مسألة: قال: (وإن كفر، ثم جامع ثانية، فكفارة ثانية) وجملته أنه إذا كفر، ثم جامع ثانية، لم يخل من أن يكون في يوم واحد، أو في يومين، فإن كان في يومين، فعليه كفارة ثانية، بغير خلاف نعلمه، وإن كان في يوم واحد. فعليه كفارة ثانية. **نص عليه** أحمد. وكذلك يخرج في كل من لزمه الإمساك وحرم عليه الجماع في نهار رمضان. وإن لم يكن صائما، مثل من لم يعلم برؤية الهلال إلا بعد طلوع الفجر، أو نسي النية، أو أكل عامدا، ثم جامع، فإنه يلزمه كفارة.

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا شيء عليه بذلك الجماع؛ لأنه لم يصادف الصوم، ولم يمنع صحته، فلم يوجب شيئا، كالجماع في الليل. ولنا أن الصوم في رمضان عبادة تجب الكفارة بالجماع فيها، فتكررت بتكرر الوطء إذا كان." (١)

"والثانية: يلزمهم القضاء؛ لأنهم أدركوا بعض وقت العبادة، فلزمهم القضاء، كما لو أدركوا بعض وقت الصلاة.

[مسألة أكل يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع]

مسألة: قال: (وإن أكل يظن أن الفجر لم يطلع، وقد كان طلع، أو أفطر يظن أن الشمس قد غابت، ولم تغب، فعليه القضاء) هذا قول أكثر أهل العلم من الفقهاء وغيرهم. وحكي عن عروة، ومجاهد والحسن، وإسحاق: لا قضاء عليهم؛ لما روى زيد بن وهب، قال: كنت جالسا في مسجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في رمضان، في زمن عمر بن الخطاب، فأتينا بعساس فيها شراب من بيت حفصة، فشربنا، ونحن نرى أنه من الليل، ثم انكشف السحاب، فإذا الشمس طالعة. قال: فجعل الناس يقولون: نقضي يوما مكانه. فقال عمر: والله لا نقضيه، ما تجانفنا لإثم. ولأنه لم يقصد الأكل في الصوم، فلم يلزمه القضاء، كالناسي.

ولنا أنه أكل مختارا، ذاكرا للصوم، فأفطر، كما لو أكل يوم الشك، ولأنه جهل بوقت الصيام، فلم يعذر به، كالجهل بأول رمضان، ولأنه يمكن التحرز منه، فأشبه أكل العامد، وفارق الناسي، فإنه لا يمكن التحرز منه. وأما الخبر، فرواه الأثرم، أن عمر قال: من أكل فليقض يوما مكانه. ورواه مالك في (الموطأ) ، أن عمر قال: الخطب يسير. يعني خفة القضاء. وروى هشام بن عروة. عن فاطمة امرأته، عن أسماء قالت:

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٤/٣

«أفطرنا على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في يوم غيم، ثم طلعت الشمس. قيل لهشام: أمروا بالقضاء؟ قال: لا بد من قضاء؟» أخرجه البخاري.

[فصل أكل الصائم شاكا في طلوع الفجر]

(٢٠٧٦) فصل: وإن أكل شاكا في طلوع الفجر، ولم يتبين الأمر، فليس عليه قضاء، وله الأكل حتى يتيقن طلوع الفجر. نص عليه أحمد. وهذا قول ابن عباس، وعطاء، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وروي معنى ذلك عن أبي بكر الصديق، وابن عمر، – رضي الله عنهم –. وقال مالك؛ يجب القضاء؛." (١)

"والنخعي، وأبو حنيفة: لا فدية عليه؛ لأنه صوم واجب، فلم يجب عليه في تأخيره كفارة، كما لو أخر الأداء والنذر. ولنا ما روي عن ابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، أنهم قالوا: أطعم عن كل يوم مسكينا. ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلافهم. وروي مسندا من طريق ضعيف، ولأن تأخير صوم رمضان عن وقته إذا لم يوجب القضاء، أوجب الفدية، كالشيخ الهرم.

[فصل أخر القضاء لغير عذر حتى أدركه رمضانان أو أكثر]

(٢٠٨٧) فصل: فإن أخره لغير عذر حتى أدركه رمضانان أو أكثر، لم يكن عليه أكثر من فدية مع القضاء؛ لأن كثرة التأخير لا يزداد بها الواجب، كما لو أخر الحج الواجب سنين، لم يكن عليه أكثر من فعله.

[فصل مات المفرط بعد أن أدركه رمضان آخر]

(٢٠٨٨) فصل: وإن مات المفرط بعد أن أدركه رمضان آخر، أطعم عنه لكل يوم مسكين واحد. نص عليه أحمد، فيما روى عنه أبو داود، أن رجلا سأله عن امرأة أفطرت رمضان، ثم أدركها رمضان آخر، ثم ماتت؟ قال: يطعم عنها. قال له السائل: كم أطعم؟ قال: كم أفطرت؟ قال: ثلاثين يوما. قال اجمع ثلاثين مسكينا، وأطعمهم مرة واحدة، وأشبعهم. قال: ما أطعمهم؟ قال خبزا ولحما إن قدرت من أوسط طعامكم. وذلك لأنه بإخراج كفارة واحدة، أزال تفريطه بالتأخير، فصار كما لو مات من غير تفريط.

وقال أبو الخطاب: يطعم عنه لكل يوم فقيران؛ لأن الموت بعد التفريط بدون التأخير عن رمضان آخر يوجب كفارة، والتأخير بدون الموت يوجب كفارة، فإذا اجتمعا وجبت كفارتان، كما لو فرط في يومين.

---

(١) المغني لابن قد ا مة ٣/١٤٧

[فصل التطوع بالصوم ممن عليه صوم فرض]

(٢٠٨٩) فصل: واختلفت الرواية عن أحمد في جواز التطوع بالصوم، ممن عليه صوم فرض، فنقل عنه حنبل أنه قال: لا يجوز له أن يتطوع بالصوم، وعليه صوم من الفرض حتى يقضيه، يبدأ بالفرض، وإن كان عليه نذر صامه يعني بعد الفرض. وروى حنبل، عن أحمد بإسناده عن أبي هريرة، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من صام تطوعا، وعليه من رمضان شيء لم يقضه، فإنه لا يتقبل منه حتى يصومه» . ولأنه عبادة يدخل في جبرانها المال، فلم يصح التطوع بها قبل أداء فرضها، كالحج. وروي عن أحمد، أنه يجوز." (١)

"فلم يجزئه، كما لو نوى ليلة الشك، إن كان غدا من رمضان؛ فهو فرضي. وإن غلب على ظنه من غير أمارة، فقال القاضي: عليه الصيام، ويقضي إذا عرف الشهر، كالذي خفيت عليه دلائل القبلة ويصلي على حسب حاله ويعيد. وذكر أبو بكر في من خفيت عليه دلائل القبلة هل يعيد؟ على وجهين كذلك يخرج على قوله هاهنا. وظاهر كلام الخرقي أنه يتحرى، فمتى غلب على ظنه دخول الشهر صح صومه، وإن لم يبن على دليل؛ لأنه ليس في وسعه معرفة الدليل، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها. وقد ذكرنا مثل هذا في القبلة.

(٢١١٩) فصل: وإذا صام تطوعا، فوافق شهر رمضان، لم يجزئه. **نص عليه** أحمد، وبه قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي: يجزئه. وهذا ينبني على تعيين النية لرمضان، وقد مضى القول فيه.

[مسألة صوم يومي العيدين منهي عنه]

(٢١٢٠) مسألة: قال: (ولا يصام يوما العيدين، ولا أيام التشريق، لا عن فرض، ولا عن تطوع. فإن قصد لصيامها كان عاصيا، ولم يجزئه عن الفرض) أجمع أهل العلم على أن صوم يومي العيدين منهي عنه، محرم في التطوع والنذر المطلق والقضاء والكفارة. وذلك لما روى أبو عبيد مولى ابن أزهر، قال: شهدت العيد مع عمر بن الخطاب، فجاء فصلى، ثم انصرف، فخطب الناس، فقال: إن هذين يومين نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن صيامهما يوم فطركم من صيامكم، والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم وعن أبي هريرة، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن صيام يومين؛ يوم فطر، ويوم أضحى» .

(١) المغني لابن قدامة ١٥٤/٣

وعن أبي سعيد مثله. متفق عليهما. والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وتحريمه. وأما صومهما عن النذر المعين ففيه خلاف. نذكره بعد إن شاء الله تعالى.

[مسألة أيام التشريق منهي عن صيامها]

(٢١٢١) مسألة: قال (وفي أيام التشريق عن أبي عبد الله، رحمه الله، رواية أخرى، أنه يصومها عن الفرض) وجملة ذلك أن أيام التشريق منهي عن صيامها أيضا؛ لما روى نبيشة الهذلي، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أيام التشريق أيام أكل وشرب، وذكر لله عز وجل.» متفق عليه

وروي عن عبد الله بن حذافة قال: «بعثني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أيام منى أنادي: أيها الناس، إنها أيام أكل وشرب." (١)

"وبعال» . إلا أنه من رواية الواقدي، وهو ضعيف. وعن عمرو بن العاص، أنه قال: هذه الأيام التي كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأمر بإفطارها، وينهى عن صيامها. قال مالك: وهي أيام التشريق. رواه أبو داود ولا يحل صيامها تطوعا، في قول أكثر أهل العلم، وعن ابن الزبير أنه كان يصومها. وروي نحو ذلك عن ابن عمر الأسود بن يزيد وعن أبي طلحة أنه كان لا يفطر إلا يومي العيدين. والظاهر أن هؤلاء لم يبلغهم نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن صيامها، ولو بلغهم لم يعدوه إلى غيره.

وقد روى أبو مرة مولى أم هانئ، أنه دخل مع عبد الله بن عمرو على أبيه عمرو بن العاص، فقرب إليهما طعاما، فقال: كل، فقال: إني صائم. فقال عمرو: كل، فهذه الأيام التي كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأمر بإفطارها، وينهى عن صيامها. والظاهر أن عبد الله بن عمرو أفطر لما بلغه نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.

وأما صومها للفرض، ففيه روايتان: إحداهما: لا يجوز؛ لأنه منهي عن صومها، فأشبهت يومي العيد. والثانية: يصح صومها للفرض؛ لما روي عن ابن عمرو، وعائشة، أنهما قالا: لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي أي: المتمتع إذا عدم الهدي، وهو حديث صحيح، رواه البخاري ويقاس عليه كل مفروض.

[فصل إفراد يوم الجمعة بالصوم]

---

(١) المغني لابن قدامة ١٦٩/٣

(٢١٢٢) فصل: ويكره إفراد يوم الجمعة بالصوم، إلا أن يوافق ذلك صوما كان يصومه، مثل من يصوم يوما ويفطر يوما فيوافق صومه يوم الجمعة، ومن عادته صوم أول يوم من الشهر، أو آخره، أو يوم نصفه، ونحو ذلك. **نص عليه** أحمد، في رواية الأثرم. قال: قيل لأبي عبد الله: صيام يوم الجمعة؟ فذكر حديث النهي أن يفرد، ثم قال: إلا أن يكون في صيام كان يصومه، وأما أن يفرد فلا. قال: قلت: رجل كان يصوم يوما ويفطر يوما، فوقع فطره يوم الخميس، وصومه يوم الجمعة، وفطره يوم السبت، فصام الجمعة مفردا؟ فقال: هذا الآن لم يتعمد صومه خاصة، إنما كره أن يتعمد الجمعة.

وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يكره إفراد الجمعة؛ لأنه يوم، فأشبه سائر الأيام. ولنا ما روى أبو هريرة، قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «لا يصومن أحدكم يوم الجمعة،." (١)

"لما روى ابن عباس، قال: «أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بصوم يوم عاشوراء العاشر من المحرم» . رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. وروي عن ابن عباس، أنه قال: التاسع وروي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يصوم التاسع» . أخرجه مسلم بمعناه. وروى عنه عطاء، أنه قال: «صوموا التاسع والعاشر، ولا تشبهوا باليهود» إذا ثبت هذا فإنه يستحب صوم التاسع والعاشر لذلك. **نص عليه** أحمد. وهو قول إسحاق.

قال أحمد: فإن اشتبه عليه أول الشهر صام ثلاثة أيام. وإنما يفعل ذلك ليتيقن صوم التاسع والعاشر.

(٢١٣٤)

فصل: واختلف في صوم عاشوراء، هل كان واجبا؟ فذهب القاضي إلى أنه لم يكن واجبا. وقال: هذا قياس المذهب. واستدل بشيئين؛ أحدهما، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر من لم يأكل» بالصوم، والنية في الليل شرط في الواجب. والثاني: أنه لم يأمر من أكل بالقضاء، ويشهد لهذا ما روى معاوية قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «يقول: إن هذا يوم عاشوراء، لم يكتب الله عليكم صيامه، فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر» . وهو حديث صحيح.

وروي عن أحمد، أنه كان مفروضا؛ لما روت عائشة، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صامه وأمر بصيامه، فلما افترض رمضان كان هو الفريضة، وترك عاشوراء، فمن شاء صامه ومن شاء تركه» . وهو حديث صحيح. وحديث معاوية محمول على أنه أراد: ليس هو مكتوبا عليكم الآن.

وأما تصحيحه بنية من النهار، وترك الأمر بقضائه، فيحتمل أن نقول: من لم يدرك اليوم بكماله لم يلزمه

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/١٧٠

قضاؤه. كما قلنا في من أسلم وبلغ في أثناء يوم من رمضان. على أنه قد روى أبو داود «أن أسلم أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: صمتم يومكم هذا؟ قالوا: لا. قال: فأتموا بقية يومكم، واقضوه» .

(٢١٣٥) فصل: فأما يوم عرفة: فهو اليوم التاسع من ذي الحجة، سمي بذلك، لأن الوقوف بعرفة فيه. وقيل: سمي يوم عرفة، لأن إبراهيم - عليه السلام - أري في المنام ليلة التروية أنه يؤمر بذبح ابنه، فأصبح يومه." (١)

"على الكسب، وإنما له دين في ذمته، فهو كالحر المدين.

[مسألة حاضت المرأة وهي معتكفة في المسجد]

(٢١٨٤) مسألة: قال: (وإذا حاضت المرأة، خرجت من المسجد، وضربت خباء في الرحبة) أما خروجها من المسجد، فلا خلاف فيه؛ لأن الحيض حدث يمنع اللبث في المسجد، فهو كالجنابة، وآكد منه، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا أحل المسجد لحائض، ولا جنب» . رواه أبو داود. وإذا ثبت هذا فإن المسجد إن لم يكن له رحبة، رجعت إلى بيتها، فإذا طهرت رجعت فأتمت اعتكافها، وقضت ما فاتها، ولا كفارة عليها. **نص عليه** أحمد؛ لأنه خروج معتاد واجب، أشبه الخروج للجمعة، أو لما لا بد منه.

وإن كانت له رحبة خارجة من المسجد، يمكن أن تضرب فيها خباءها، فقال الخرقي: تضرب خباءها فيها مدة حيضها. وهو قول أبي قلابة. وقال النخعي: تضرب فسطاطها في دارها، فإذا طهرت قضت تلك الأيام، وإن دخلت بيتا أو سقفا استأنفت.

وقال الزهري، وعمرو بن دينار، وربيعة، ومالك، والشافعي: ترجع إلى منزلها، فإذا طهرت فلترجع؛ لأنه وجب عليها الخروج من المسجد، فلم يلزمها الإقامة في رحبته، كالخارجة لعدة، أو خوف فتنة. ووجه قول الخرقي ما روى المقدام بن شريح، عن عائشة، قالت: «كن المعتكفات إذا حضن أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإخراجهن من المسجد، وأن يضربن الأخبية في رحبة المسجد، حتى يطهرن» . رواه أبو حفص بإسناده. وفارق المعتدة، فإن خروجها لتقيم في بيتها وتعتد فيه، ولا يحصل ذلك مع الكون في الرحبة، وكذلك الخائفة من الفتنة خروجها لتسلم من الفتنة، فلا تقيم في موضع لا تحصل السلامة بالإقامة فيه. والظاهر أن إقامتها في الرحبة مستحب وليس بواجب.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٨/٣

وإن لم تقم في الرحبة، ورجعت إلى منزلها أو غيره، فلا شيء عليها؛ لأنها خرجت بإذن الشرع. ومتى طهرت رجعت إلى المسجد، فقضت وبنت، ولا كفارة عليها. لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه خروج لعذر معتاد، أشبه الخروج لقضاء الحاجة، وقول إبراهيم تحكم لا دليل عليه. (٢١٨٥)

فصل: فأما الاستحاضة فلا تمنع الاعتكاف؛ لأنها لا تمنع الصلاة ولا الطواف، وقد قالت عائشة: «اعتكفت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - امرأة من أزواجه مستحاضة، فكانت ترى الحمرة والصفرة، وربما وضعنا الطست تحتها وهي تصلي» . أخرجه البخاري.." (١)

"يدخل فيه قبل غروب الشمس من أوله، ويخرج بعد غروبها من آخره، فأشبه ما لو نذر اعتكاف يوم، فإنه يلزمه الدخول فيه قبل طلوع فجره، ويخرج بعد غروب شمسه. (٢١٨٨)

فصل: وإن أحب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان تطوعا، ففيه روايتان: إحداهما، يدخل قبل غروب الشمس من ليلة إحدى وعشرين؛ لما روي عن أبي سعيد «، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يعتكف العشر الأوسط من رمضان، حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين، وهي الليلة التي يخرج في صبيحتها من اعتكافه، قال: من كان اعتكف معي، فليعتكف العشر الأواخر» . متفق عليه.

ولأن العشر بغير هاء عدد الليالي، فإنها عدد المؤنث، قال الله تعالى: ﴿وليال عشر﴾ [الفجر: ٢] . وأول الليالي العشر ليلة إحدى وعشرين. والرواية الثانية، يدخل بعد صلاة الصبح. قال حنبل، قال أحمد: أحب إلي أن يدخل قبل الليل، ولكن حديث عائشة، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يصلي الفجر، ثم يدخل معتكفه» . وبهذا قال الأوزاعي، وإسحاق. ووجهه ما روت عمرة، عن عائشة «، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان إذا صلى الصبح دخل معتكفه» . متفق عليه.

وإن نذر اعتكاف العشر، ففي وقت دخوله الروايتان جميعا. (٢١٨٩)

فصل: ومن اعتكف العشر الأواخر من رمضان، استحب أن يبيت ليلة العيد في معتكفه. **نص عليه** أحمد. وروي عن النخعي، وأبي مجلز، وأبي بكر بن عبد الرحمن، والمطلب بن حنطب، وأبي قلابة، أنهم كانوا يستحبون ذلك. وروى الأثرم، بإسناده عن أيوب، عن أبي قلابة، أنه كان يبيت في المسجد ليلة الفطر، ثم يغدو كما هو إلى العيد، وكان - يعني في اعتكافه - لا يلقى له حصير ولا مصلى يجلس عليه، كان يجلس كأنه بعض القوم.

قال: فأتيته في يوم الفطر، فإذا في حجره جويرية مزينة ما ظننتها إلا بعض بناته، فإذا هي أمة له، فأعتقها،

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٢٠٦

وغدا كما هو إلى العيد. وقال إبراهيم: كانوا يحبون لمن اعتكف العشر الأواخر من رمضان، أن يبيت ليلة الفطر في المسجد، ثم يغدو إلى المصلى من المسجد.." (١)

"الأثرم، بإسناده عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، عن جده، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «كتب إلى أهل اليمن، وكان في الكتاب: إن العمرة هي الحج الأصغر» . ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا مخالف لهم نعلمه، إلا ابن مسعود، على اختلاف عنه.

وأما حديث جابر فقال الترمذي، قال الشافعي: هو ضعيف، لا تقوم بمثله الحجة، وليس في العمرة شيء ثابت بأنها تطوع. وقال ابن عبد البر: روي ذلك بأسانيد لا تصح، ولا تقوم بمثلها الحجة. ثم نحمله على المعهود، وهي العمرة التي قضوها حين أحصروا في الحديبية، أو على العمرة التي اعتمروها مع حجتهم، مع النبي – صلى الله عليه وسلم – فإنها لم تكن واجبة على من اعتمر، أو نحمله على ما زاد على العمرة الواحدة، وتفارق العمرة الطواف؛ لأن من شرطها الإحرام، والطواف بخلافه.

[فصل ليس على أهل مكة عمرة]

(٢٢١٠) فصل: وليس على أهل مكة عمرة. **نص عليه** أحمد.

وقال: كان ابن عباس يرى العمرة واجبة، ويقول: يا أهل مكة: ليس عليكم عمرة، إنما عمرتكم طوافكم بالبيت. وبهذا قال عطاء، وطاوس. قال عطاء: ليس أحد من خلق الله إلا عليه حج وعمرة واجبتان، لا بد منهما لمن استطاع إليهما سبيلا، إلا أهل مكة، فإن عليهم حجة، وليس عليهم عمرة، من أجل طوافهم بالبيت. ووجه ذلك أن ركن العمرة ومعظمها الطواف بالبيت، وهم يفعلونه فأجزأ عنهم. وحمل القاضي كلام أحمد على أنه لا عمرة عليهم مع الحجة؛ لأنه يتقدم منهم فعلها في غير وقت الحج. والأمر على ما قلناه.

[فصل عمرة المتمتع وعمرة القارن]

(٢٢١١) فصل: وتجزئ عمرة المتمتع، وعمرة القارن، والعمرة من أدنى الحل عن العمرة الواجبة، ولا نعلم في إجزاء عمرة التمتع خلافا. كذلك قال ابن عمر، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم. وروي عن أحمد أن عمرة القارن لا تجزئ. وهو اختيار أبي بكر. وعن أحمد أن العمرة من أدنى الحل لا تجزئ عن العمرة الواجبة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٢٠٨

وقال: إنما هي من أربعة أميال. واحتج على أن عمرة القارن لا تجزئ أن عائشة حين حاضت أعمرها من التنعيم، فلو كانت عمرتها في قرانها أجزأتها لما أعمرها بعدها. ولنا، قول الصبي بن معبد: إني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي، فأهللت بهما. فقال عمر: «هديت لسنة نبيك» .

وهذا يدل على أنه أحرم بهما يعتقد أداء ما كتبه الله عليه منهما، والخروج عن." (١)

"والصوم.

وأما الأحاديث التي في أخذ الجعل والأجرة، فإنما كانت في الرقية، وهي قضية في عين، فتختص بها. وأما بناء المساجد، فلا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، ويجوز أن يقع قربة وغير قربة، فإذا وقع بأجرة لم يكن قربة، ولا عبادة، ولا يصح هاهنا أن يكون غير عبادة، ولا يجوز الاشتراك في العبادة، فمتى فعله من أجل الأجرة خرج عن كونه عبادة، فلم يصح، ولا يلزم من جواز أخذ النفقة جواز أخذ الأجرة، بدليل القضاء والشهادة والإمامة، يؤخذ عليها الرزق من بيت المال، وهو نفقة في المعنى، ولا يجوز أخذ الأجرة عليها.

وفائدة الخلاف، أنه متى لم يجز أخذ الأجرة عليها، فلا يكون إلا نائبا محضا، وما يدفع إليه من المال يكون نفقة لطريقه، فلو مات، أو أحصر، أو مرض، أو ضل الطريق، لم يلزمه الضمان لما أنفق. نص عليه أحمد؛ لأنه إنفاق بإذن صاحب المال، فأشبه ما لو أذن له في سد بثق فانبثق ولم ينسد. وإذا ناب عنه آخر، فإنه يحج من حيث بلغ النائب الأول من الطريق، لأنه حصل قطع هذه المسافة بمال المنوب عنه، فلم يكن عليه الإنفاق دفعة أخرى، كما لو خرج بنفسه فمات في بعض الطريق، فإنه يحج عنه من حيث انتهى.

وما فضل معه من المال رده، إلا أن يؤذن له في أخذه، وينفق على نفسه بقدر الحاجة من غير إسراف ولا تقتير، وليس له التبرع بشيء منه، إلا أن يؤذن له في ذلك. قال أحمد، في الذي يأخذ دراهم للحج: لا يمشي، ولا يقتر في النفقة، ولا يسرف.

وقال في رجل أخذ حجة عن ميت، ففضلت معه فضلة: يردها، ولا يناهد أحدا إلا بقدر ما لا يكون سرفا، ولا يدعو إلى طعامه، ولا يتفضل. ثم قال: أما إذا أعطي ألف درهم، أو كذا وكذا، فقيل له: حج بهذه. فله أن يتوسع فيها، وإن فضل شيء فهو له. وإذا قال الميت: حجوا عني حجة بألف درهم. فدفعوها إلى رجل، فله أن يتوسع فيها، وما فضل فهو له.

وإن قلنا: يجوز الاستئجار على الحج. جاز أن يقع الدفع إلى النائب من غير استئجار، فيكون الحكم فيه

---

(١) المغني لابن قدامة ٢١٩/٣

على ما مضى. وإن استأجره ليحج عنه أو عن ميت، اعتبر فيه شروط الإجارة؛ من معرفة الأجرة، وعقد الإجارة، وما يأخذه أجرة له يملكه، ويباح له التصرف فيه، والتوسع به في النفقة وغيرها، وما فضل فهو له، وإن أحصر، أو ضل الطريق، أو ضاعت النفقة منه، فهو في ضمانه، والحج عليه، وإن مات، انفسخت الإجارة؛ لأن المعقود عليه تلف، فانفسخ العقد، كما لو ماتت البهيمة المستأجرة، ويكون الحج أيضا من موضع بلغ إليه النائب، وما لزمه من الدماء فعليه؛ لأن الحج عليه.." (١)

"فلم تجز عن البالغ العاقل إلا بإذنه، كالزكاة، فأما الميت فتجوز عنه بغير إذن، واجبا كان أو تطوعا؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بالحج عن الميت، وقد علم أنه لا إذن له، وما جاز فرضه جاز نفله، كالصدقة. فعلى هذا كل ما يفعله النائب عن المستنيب، مما لم يؤمر به، مثل أن يؤمر بحج فيعتمر، أو بعمرة فيحج، يقع عن الميت؛ لأنه يصح عنه من غير إذنه، ولا يقع عن الحي؛ لعدم إذنه فيه، ويقع عمن فعله؛ لأنه لما تعذر وقوعه عن المنوي عنه، وقع عن نفسه، كما لو استنابه رجلان، فأحرم عنهما جميعا، وعليه رد النفقة؛ لأنه لم يفعل ما أمر به، فأشبه ما لو لم يفعل شيئا.

[فصل مخالفة النائب في الحج لأمر المنيب]

فصول في مخالفة النائب: إذا أمره بحج فتمتع أو اعتمر لنفسه من الميقات، ثم حج؛ نظرت؛ فإن خرج إلى الميقات فأحرم منه بالحج، جاز، ولا شيء عليه. نص عليه أحمد. وهو مذهب الشافعي.

وإن أحرم بالحج من مكة، فعليه دم؛ لترك ميقاته، ويرد من النفقة بقدر ما ترك من إحرام الحج فيما بين الميقات ومكة. وقال القاضي: لا يقع فعله عن الآمر، ويرد جميع النفقة؛ لأنه أتى بغير ما أمر به. وهو مذهب أبي حنيفة.

ولنا، أنه إذا أحرم من الميقات فقد أتى بالحج صحيحا من ميقاته، وإن أحرم به من مكة، فما أخل إلا بما يجبره الدم، فلم تسقط نفقته، كما لو تجاوز الميقات غير محرم، فأحرم دونه.

وإن أمره بالإفراد فقرن، لم يضمن شيئا. وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: يضمن؛ لأنه مخالف. ولنا، أنه أتى بما أمر به وزيادة، فصح ولم يضمن، كما لو أمره بشراء شاة بدينار، فاشترى به شاتين تساوي إحداهما دينارا. ثم إن كان أمره بالعمرة بعد الحج ففعلها، فلا شيء عليه، وإن لم يفعل، رد من النفقة بقدرها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٢٢٥

[فصل أمر النائب في الحج بالتمتع فقرن]

(٢٢٢٧) فصل: وإن أمره بالتمتع فقرن، وقع عن الآمر، لأنه أمر بهما، وإنما خالف في أنه أمره بالإحرام بالحج من مكة، فأحرم به من الميقات. وظاهر كلام أحمد أنه لا يرد شيئا من النفقة. وهو مذهب الشافعي. وقال القاضي: يرد نصف النفقة؛ لأن غرضه في عمرة مفردة وتحصيل فضيلة التمتع، وقد خالفه في ذلك، وفوته عليه. وإن أفرد وقع عن المستنيب أيضا، ويرد نصف النفقة؛ لأنه أخل بالإحرام بالعمرة من الميقات، وقد أمره به، وإحرامه بالحج من الميقات زيادة لا يستحق به شيئا.

[فصل أمر النائب في الحج بالقران فأفرد أو تمتع]

(٢٢٢٨) فصل: فإن أمره بالقران فأفرد أو تمتع، صح، ووقع النسكان عن الآمر، ويرد من النفقة بقدر ما ترك." (١)

"فمن لا محرم لها لا تكون كالرجل، فلا يجب عليها الحج. وقد نص عليه أحمد، فقال أبو داود: قلت: لأحمد: امرأة موسرة، لم يكن لها محرم، هل يجب عليها الحج؟ قال: لا.

وقال أيضا: المحرم من السبيل. وهذا قول الحسن، والنخعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، أن المحرم من شرائط لزوم السعي دون الوجوب، فمتى فاتها الحج بعد كمال الشرائط الخمس، بموت، أو مرض لا يرجى برؤه، أخرج عنها حجة؛ لأن شروط الحج المختصة به قد كملت، وإنما المحرم لحفظها، فهو كتخلية الطريق، وإمكان المسير. وعنه رواية ثالثة، أن المحرم ليس بشرط في الحج الواجب. قال الأثرم: سمعت أحمد يسأل: هل يكون الرجل محرما لأم امرأته، يخرجها إلى الحج؟ فقال: أما في حجة الفريضة فأرجو؛ لأنها تخرج إليها مع النساء، ومع كل من أمنته، وأما في غيرها فلا والمذهب الأول، وعليه العمل.

وقال ابن سيرين، ومالك والأوزاعي، والشافعي. ليس المحرم شرطا في حجها بحال. قال ابن سيرين: تخرج مع رجل من المسلمين، لا بأس به.

وقال مالك: تخرج مع جماعة النساء. وقال الشافعي: تخرج مع حرة مسلمة ثقة. وقال الأوزاعي: تخرج مع قوم عدول، تتخذ سلما تصعد عليه وتنزل، ولا يقربها رجل، إلا أنه يأخذ رأس البعير، وتضع رجلها على

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٢٧/٣

ذراعه. قال ابن المنذر: تركوا القول بظاهر الحديث، واشترط كل واحد منهم شرطا لا حجة معه عليه، واحتجوا بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة، وقال لعدي بن حاتم: «يوشك أن تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت، لا جوار معها، لا تخاف إلا الله» . ولأنه سفر واجب، فلم يشترط له المحرم، كالمسلمة إذا تخلصت من أيدي الكفار.

ولنا، ما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تسافر مسيرة يوم، إلا ومعها ذو محرم» . وعن ابن عباس، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «لا يخلون رجل بامرأة، إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر امرأة إلا ومعها ذو محرم. فقام رجل فقال: يا رسول الله، إني كنت في غزوة كذا، وانطلقت امرأتي حاجة. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: انطلق فاحجج مع امرأتك» . متفق عليهما. وروى ابن عمر، وأبو سعيد، نحوا من حديث أبي هريرة.

قال أبو عبد الله: أما أبو هريرة: فيقول: (يوما وليلة) . ويروى عن أبي هريرة: (لا تسافر سفرا) أيضا.

وأما حديث أبي سعيد يقول: (ثلاثة أيام) . قلت: ما تقول أنت؟ قال: لا تسافر سفرا قليلا ولا كثيرا، إلا مع ذي محرم. وروى الدارقطني بإسناده عن." (١)

"ابن عباس، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تحجن امرأة إلا ومعها ذو محرم» . وهذا صريح في الحكم. ولأنها أنشأت سفرا في دار الإسلام؛ فلم يجز بغير محرم، كحج التطوع.

وحديثهم محمول على الرجل، بدليل أنهم اشترطوا خروج غيرها معها، فجعل ذلك الغير المحرم الذي بينه النبي - صلى الله عليه وسلم - في أحاديثنا أولى مما اشترطوه بالتحكم من غير دليل. ويحتمل أنه أراد أن الزاد والراحلة يوجب الحج، مع كمال بقية الشروط، ولذلك اشترطوا تخلية الطريق، وإمكان المسير، وقضاء الدين، ونفقة العيال، واشترط مالك إمكان الثبوت على الراحلة، وهي غير مذكورة في الحديث.

واشترط كل واحد منهم في محل النزاع شرطا من عند نفسه، لا من كتاب ولا من سنة، فما ذكره النبي - صلى الله عليه وسلم - أولى بالاشتراط، ولو قدر التعارض، فحديثنا أخص وأصح وأولى بالتقديم، وحديث عدي يدل على وجود السفر، لا على جوازه، ولذلك لم يجز في غير الحج المفروض، ولم يذكر فيه خروج غيرها معها، وقد اشترطوا هاهنا خروج غيرها معها.

وأما الأسيرة إذا تخلصت من أيدي الكفار، فإن سفرها سفر ضرورة، لا يقاس عليه حالة الاختيار، ولذلك

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٢٩/٣

تخرج فيه وحدها؛ ولأنها تدفع ضررا متيقنا بتحمل الضرر المتوهم، فلا يلزم تحمل ذلك من غير ضرر أصلا.

[فصل المحرم للمرأة في الحج]

(٢٢٣٣) فصل: والمحرم زوجها، أو من تحرم عليه على التأبيد، بنسب أو سبب مباح، كأبيها وابنها وأخيها من نسب أو رضاع؛ لما روى أبو سعيد، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تسافر سفرا يكون ثلاثة أيام فصاعدا، إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو ذو محرم منها» . رواه مسلم. قال أحمد: ويكون زوج أم المرأة محرما لها يحج بها، ويسافر الرجل مع أم ولد جده، فإذا كان أخوها من الرضاعة خرجت معه.

وقال في أم امرأته: ويكون محرما لها في حج الفرض، دون غيره. قال الأثرم: كأنه ذهب إلى أنها لم تذكر في قوله: ﴿ولا يبدين زينتهن﴾ [النور: ٣١] . الآية. فأما من تحل له في حال، كعبدها، وزوج أختها، فليسا بمحرم لها. **نص عليه** أحمد. لأنهما غير مأمونين عليها، ولا تحرم عليهما على التأبيد، فهما كالأجنبي.

وقد روي عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «سفر المرأة مع عبدها ضيعة» . أخرجه سعيد. وقال الشافعي: عبدها محرم لها؛ لأنه يباح له النظر إليها، فكان محرما لها، كذي رحمها. والأول أولى. ويفارق ذا الرحم؛ لأنه مأمون عليها، وتحرم عليه على التأبيد، وينتقض ما ذكروه بالقواعد من النساء، وغير أولي الإربة من الرجال.

وأما أم الموطوءة بشبهة، أو المزني بها، أو ابنتهما، فليس بمحرم لهما؛ لأن تحريمهما بسبب." (١)

"غير مباح، فلم يثبت به حكم المحرمية كالتحريم الثابت باللعان، وليس له الخلوة بهما، ولا النظر إليهما لذلك. والكافر ليس بمحرم للمسلمة، وإن كانت ابنته. قال أحمد في يهودي أو نصراني أسلمت ابنته: لا يزوجها، ولا يسافر معها، ليس هو لها بمحرم.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: هو محرم لها؛ لأنها محرمة عليه على التأبيد. ولنا، أن إثبات المحرمية يقتضي الخلوة بها، فيجب أن لا تثبت لكافر على مسلمة، كالحضانة للطفل، ولأنه لا يؤمن عليها أن يفتنها عن دينها كالطفل، وما ذكروه يبطل بأم المزني بها، وابنتها، والمحرمة باللعان، وبالمجوسي مع ابنته، ولا ينبغي أن يكون في المجوسي خلاف؛ فإنه لا يؤمن عليها، ويعتقد حلها. **نص عليه** أحمد في مواضع. ويشترط في المحرم أن يكون بالغا عاقلا.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٣٠/٣

قيل لأحمد: فيكون الصبي محرما؟ قال: لا، حتى يحتلم؛ لأنه لا يقوم بنفسه، فكيف يخرج مع امرأة. وذلك لأن المقصود بالمحرم حفظ المرأة، ولا يحصل إلا من البالغ العاقل، فاعتبر ذلك.

[فصل نفقة المحرم في الحج على المرأة]

(٢٢٣٤) فصل: ونفقة المحرم في الحج عليها. **نص عليه** أحمد؛ لأنه من سبيلها، فكان عليها نفقته، كالراحلة. فعلى هذا يعتبر في استطاعتها أن تملك زادا وراحلة لها ولمحرمها؛ فإن امتنع محرمها من الحج معها، مع بذلها له نفقته، فهي كمن لا محرم لها؛ لأنها لا يمكنها الحج بغير محرم.

وهل يلزمه إجابتها إلى ذلك؟ على روايتين. **نص عليه**ما. والصحيح أنه لا يلزمه الحج معها؛ لأن في الحج مشقة شديدة، وكلفة عظيمة، فلا تلزم أحدا لأجل غيره، كما لم يلزمه أن يحج عنها إذا كانت مريضة.

[فصل مات محرم المرأة في الطريق]

(٢٢٣٥) فصل: وإذا مات محرم المرأة في الطريق، فقال أحمد: إذا تباعدت مضت، فقضت الحج. قيل له: قدمت من خراسان، فمات وليها ببغداد؟ فقال: تمضي إلى الحج، وإذا كان الفرض خاصة فهو آكد. ثم قال: لا بد لها من أن ترجع.

وهذا لأنها لا بد لها من السفر بغير محرم، فمضيها إلى قضاء حجها أولى. لكن إن كان حجها تطوعا، وأمكنها الإقامة في بلد، فهو أولى من سفرها بغير محرم.

[فصل ليس للرجل منع امرأته من حجة الإسلام]

(٢٢٣٦) فصل: وليس للرجل منع امرأته من حجة الإسلام. وبهذا قال النخعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وهو الصحيح من قولي الشافعي. وله قول آخر، له منعها منه. بناء على أن الحج على التراخي.

ولنا، أنه فرض، فلم يكن له منعها منه، كصوم رمضان، والصلوات الخمس. ويستحب أن تستأذنه في ذلك. **نص عليه** أحمد. فإن، أذن، وإلا خرجت بغير إذنه. فأما حج التطوع، فله منعها منه. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن له منعها من الخروج إلى الحج التطوع. وذلك." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٣١/٣

"لأن حق الزوج واجب، فليس لها تفويته بما ليس بواجب، كالسيد مع عبده.

وليس له منعها من الحج المنذور؛ لأنه واجب عليها، أشبه حجة الإسلام.

[فصل لا تخرج إلى الحج في عدة الوفاة]

(٢٢٣٧) فصل: ولا تخرج إلى الحج في عدة الوفاة. نص عليه أحمد. قال: ولها أن تخرج إليه في عدة الطلاق المبتوت. وذلك لأن لزوم المنزل، والمبيت فيه واجب في عدة الوفاة، وقدم على الحج، لأنه يفوت، والطلاق المبتوت لا يجب فيه ذلك.

وأما عدة الرجعية، فالمرأة فيه بمنزلتها في طلب النكاح، لأنها زوجة. وإذا خرجت للحج، فتوفي زوجها، وهي قريبة، رجعت لتعتد في منزلها وإن تباعدت، مضت في سفرها. ذكره الخرقي في موضع آخر.

[مسألة هل الحج واجب على الفور أم على التراخي]

(٢٢٣٨) مسألة: قال: (فمن فرط فيه حتى توفي، أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة) وجملة ذلك أن من وجب عليه الحج، وأمكنه فعله، وجب عليه على الفور، ولم يجز له تأخيره. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك.

وقال الشافعي: يجب الحج وجوبا موسعا، وله تأخيره؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أبا بكر على الحج، وتخلف بالمدينة، لا محاربا، ولا مشغولا بشيء، وتخلف أكثر الناس قادرين على الحج، ولأنه إذا أخره ثم فعله في السنة الأخرى لم يكن قاضيا له، دل على أن وجوبه على التراخي.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧] . وقوله: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] . والأمر على الفور. وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من أراد الحج فليتعجل» . رواه الإمام أحمد، وأبو داود، وابن ماجه. وفي رواية أحمد، وابن ماجه: «فإنه قد يمرض المريض، وتضل الضالة، وتعرض الحاجة» . قال أحمد: ورواه الثوري، ووكيع، عن أبي إسرائيل، عن فضيل بن عمرو، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، عن أخيه الفضل، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -.

وعن علي - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من ملك زادا وراحلة تبلغه

إلى بيت الله، ولم يحج، فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا» . قال الترمذي: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي إسناده مقال. وروى سعيد بن منصور، بإسناده عن عبد الرحمن." (١)

"[فصل من عليه حجة الإسلام يستأجر من يحج عنه من الميقات]

(٢٢٣٩) فصل: ويستناب من يحج عنه من حيث وجب عليه، إما من بلده أو من الموضع الذي أيسر فيه. وبهذا قال الحسن، وإسحاق، ومالك في النذر.

وقال عطاء في الناذر: إن لم يكن نوى مكانا، فمن ميقاته. واختاره ابن المنذر وقال الشافعي فيمن عليه حجة الإسلام: يستأجر من يحج عنه من الميقات؛ لأن الإحرام لا يجب من دونه.

ولنا، أن الحج واجب على الميت من بلده، فوجب أن ينوب عنه منه؛ لأن القضاء يكون على وفق الأداء، كقضاء الصلاة والصيام، وكذلك الحكم في حج النذر والقضاء، فإن كان له وطنان استنيب من أقربهما. فإن وجب عليه الحج بخراسان ومات ببغداد، أو وجب عليه ببغداد فمات بخراسان، فقال أحمد: يحج عنه من حيث وجب عليه، لا من حيث موته.

ويحتمل أن يحج عنه من أقرب المكانين؛ لأنه لو كان حيا في أقرب المكانين، لم يجب عليه الحج من أبعد منه، فكذلك نائبه. فإن أحج عنه من دون ذلك، فقال القاضي: إن كان دون مسافة القصر أجزأه؛ لأنه في حكم القريب، وإن كان أبعد لم يجزئه؛ لأنه لم يؤد الواجب بكماله. ويحتمل أن يجزئه ويكون مسيئا، كمن وجب عليه الإحرام من الميقات، فأحرم من دونه.

[فصل خرج للحج فمات في الطريق]

(٢٢٤٠) فصل: فإن خرج للحج، فمات في الطريق، حج عنه من حيث مات؛ لأنه أسقط بعض ما وجب عليه، فلم يجب ثانيا. وكذلك إن مات نائبه، استنيب من حيث مات لذلك.

ولو أحرم بالحج، ثم مات، صحت النيابة عنه فيما بقي من النسك، سواء كان إحرامه لنفسه أو لغيره. **نص عليه**؛ لأنها عبادة تدخلها النيابة، فإذا مات بعد فعل بعضها قضى عنه باقيها، كالزكاة.

[فصل أوصى أن يحج عنه ولا تبلغ النفقة]

(٢٢٤١) فصل: فإن لم يخلف تركة تفي بالحج من بلده، حج عنه من حيث تبلغ. وإن كان عليه دين

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٣٢/٣

لآدمي تحاصا، ويؤخذ للحج حصته، فيحج بها من حيث تبلغ.
وقال أحمد، في رجل أوصى أن يحج عنه، ولا تبلغ النفقة؟ قال: يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب من غير مدينته. وهذا لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» . ولأنه قدر على أداء بعض الواجب، فلزمه، كالزكاة. وعن أحمد ما يدل على أن الحج يسقط؛ لأنه قال في رجل أوصى بحجة واجبة، ولم يخلف ما يتم به حجه، هل يحج." (١)

"عنه من المدينة، أو من حيث تتم الحجة؟ فقال: ما يكون الحج عندي إلا من حيث وجب عليه. وهذا تنبيه على سقوطه عمن عليه دين لا تفي تركته به وبالحج، فإنه إذا أسقطه مع عدم المعارض، فمع المعارض بحق الآدمي المؤكد أولى وأحرى. ويحتمل أن يسقط عمن عليه دين وجها واحدا؛ لأن حق الآدمي المعين أولى بالتقديم لتأكده، وحقه حق الله تعالى، مع أنه لا يمكن أداؤه على الوجه الواجب.

[فصل أوصى بحج تطوع فلم يف ثلثه بالحج من بلده]
(٢٢٤٢) فصل: وإن أوصى بحج تطوع فلم يف ثلثه بالحج من بلده، حج به من حيث بلغ، أو يعن به في الحج. نص عليه.
وقال: التطوع ما يبالي من أين كان، ويستناب عن الميت ثقة بأقل ما يوجد، إلا أن يرضى الورثة بزيادة، أو يكون قد أوصى بشيء، فيجوز ما أوصى به ما لم يزد على الثلث.

[فصل يستحب أن يحج الإنسان عن أبويه إذا كانا ميتين أو عاجزين]
(٢٢٤٣) فصل: يستحب أن يحج الإنسان عن أبويه، إذا كانا ميتين أو عاجزين؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أبا رزين، فقال: «حج عن أبيك، واعتمر» . وسألت امرأة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن أبيها، مات ولم يحج؟ فقال: «حجي عن أبيك» . ويستحب البداية بالحج عن الأم، إن كان تطوعا أو واجبا عليهما. نص عليه أحمد في التطوع؛ لأن الأم مقدمة في البر، قال أبو هريرة: جاء رجل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: «من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أبوك» . رواه مسلم، والبخاري. وإن كان الحج واجبا على الأب دونها، بدأ به؛ لأنه واجب، فكان أولى من التطوع.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٢٣٤

وروى زيد بن أرقم، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا حج الرجل عن والديه يقبل منه ومنهما، واستبشرت أرواحهما في السماء، وكتب عند الله برا» . وعن ابن عباس، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من حج عن أبويه، أو قضى عنهما مغرما، بعث يوم القيامة مع الأبرار» . وعن جابر، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من حج عن أبيه أو أمه، فقد قضى عنه حجته، وكان له فضل عشر حجج» . روى ذلك كله الدارقطني.

[مسألة ليس لمن لم يحج حجة الإسلام أن يحج عن غيره]
(٢٢٤٤) مسألة: قال: (ومن حج عن غيره، ولم يكن حج عن نفسه، رد ما أخذ، وكانت الحجة عن نفسه)
وجملة ذلك أنه ليس لمن لم يحج حجة الإسلام أن يحج عن غيره، فإن فعل وقع إحرامه عن حجة الإسلام.
وبهذا قال الأوزاعي، والشافعي، وإسحاق.
وقال أبو بكر عبد العزيز: يقع الحج باطلا،." (١)

"في الإحرام، ثم رجع قبل أن يحرم، وعلم العبد برجوعه قبل الإحرام، فهو كمن لم يؤذن له. وإن لم يعلم حتى أحرم، فهل يكون حكمه حكم من أحرم بإذن سيده؟ على وجهين، بناء على الوكيل، هل ينعزل بالعزل قبل العلم، على روايتين.

[فصل نذر العبد للحج]
(٢٢٥٤) الفصل الثاني: إذا نذر العبد الحج، صح نذره؛ لأنه مكلف، فانعقد نذره كالحر ولسيده منعه من المضي فيه؛ لأن فيه تفويت حق سيده الواجب، فمنع منه، كما لو لم ينذر. ذكره القاضي، وابن حامد.
وروي عن أحمد أنه قال: لا يعجبني منعه من الوفاء به. وذلك لما فيه من أداء الواجب، فيحتمل أن ذلك على الكراهة، لا على التحريم؛ لما ذكرنا، ويحتمل التحريم؛ لأنه واجب، فلم يملك منعه منه كسائر الواجبات. والأول أولى. فإن أعتق، لزمه الوفاء به بعد حجة الإسلام. فإن أحرم به أولا انصرف إلى حجة الإسلام، كالحر إذا نذر حجا.

[فصل في جنايات العبد في إحرامه]

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٣٥/٣

(٢٢٥٥) الفصل الثالث في جناياته: وما جنى على إحرامه لزمه حكمه. وحكمه فيما يلزمه حكم الحر المعسر فرضه الصيام.

وإن تحلل بحصر عدو، أو حلله سيده، فعليه الصيام، لا يتحلل قبل فعله كالحر، وليس لسيده أن يحول بينه وبين الصوم. نص عليه؛ لأنه صوم واجب، أشبه صوم رمضان. فإن ملكه السيد هديا، وأذن له في إهدائه، وقلنا: إنه يملكه. فهو كالهدي الواجب، لا يتحلل إلا به.

وإن قلنا: لا يملكه. ففرضه الصيام. وإن أذن له سيده في تمتع أو قران، فعليه الصيام بدلا عن الهدي الواجب بهما. وذكر القاضي أن على سيده تحمل ذلك عنه؛ لأنه بإذنه، فكان على من أذن فيه، كما لو فعله النائب بإذن المستنيب. وليس بجيد؛ لأن الحج للعبد، وهذا من موجباته، فيكون عليه، كالمرأة إذا حجت بإذن زوجها. ويفارق من حج عن غيره؛ فإن الحج للمستنيب فموجبه عليه.

وإن تمتع أو قارن بغير إذن سيده، فالصيام عليه بغير خلاف. وإن أفسد حجه، فعليه أن يصوم لذلك؛ لأنه لا مال له، فهو كالمعسر من الأحرار.

[فصل إذا وطئ العبد في إحرامه قبل التحلل الأول]

(٢٢٥٦) الفصل الرابع: إذا وطئ العبد في إحرامه قبل التحلل الأول، فسد، ويلزمه المضي في فاسده، كالحر، لكن إن كان الإحرام مأذونا فيه، فليس لسيده إخراجه منه؛ لأنه ليس له منعه من صحيحه، فلم يكن له منعه من فاسده، وإن كان الإحرام بغير إذنه، فله تحليله منه؛ لأنه يملك تحليله من صحيحه، فالفاسد أولى، وعليه القضاء، سواء كان الإحرام مأذونا فيه، أو غير مأذون، ويصح القضاء في حال رقه؛ لأنه وجب فيه، فصح منه، كالصلاة والصيام. ثم إن كان الإحرام الذي أفسده مأذونا فيه، فليس له منعه من قضائه؛ لأن إذنه في الحج الأول إذن في موجبه ومقتضاه، ومن موجبه القضاء لما أفسده. فإن كان الأول غير مأذون فيه، احتمل أن لا يملك منعه من قضائه؛ لأنه واجب، وليس للسيد منعه من." (١)

"وهذا يحصل بالإحرام من أي موضع كان، فجاز، كما يجوز أن يحرم بالعمرة من أي موضع كان من الحل، ولذلك قال النبي - صلى الله عليه وسلم - لأصحابه في حجة الوداع: «إذا أردتم أن تنطلقوا إلى منى، فأهلوا من البطحاء» . ولأن ما اعتبر فيه الحرم استوت فيه البلدة وغيرها، كالنحر.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤٠/٣

[فصل أحرم الحاج من الحل]

(٢٢٦٨) فصل: فإن أحرم من الحل؛ نظرت، فإن أحرم من الحل الذي يلي الموقف فعليه دم؛ لأنه أحرم من دون الميقات. وإن أحرم من الجانب الآخر، ثم سلك الحرم، فلا شيء عليه **نص عليه** أحمد، في رجل أحرم للحج من التنعيم، فقال: ليس عليه شيء. وذلك لأنه أحرم قبل ميقاته، فكان كالمحرم قبل بقية المواقيت. ولو أحرم من الحل، ولم يسلك الحرم، فعليه دم؛ لأنه لم يجمع بين الحل والحرم.

[فصل أحرم بالعمرة من الحرم]

(٢٢٦٩) فصل: وإن أحرم بالعمرة من الحرم، انعقد إحرامه بها، وعليه دم؛ لتركه الإحرام من الميقات. ثم إن خرج إلى الحل قبل الطواف، ثم عاد، أجزأه؛ لأنه قد جمع بين الحل والحرم.

وإن لم يخرج حتى قضى عمرته، صح أيضا؛ لأنه قد أتى بأركانها، وإنما أخل بالإحرام من ميقاتها، وقد جبره، فأشبه من أحرم من دون الميقات بالحج. وهذا قول أبي ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وأحد قولي الشافعي. والقول الثاني، لا تصح عمرته؛ لأنه نسك، فكان من شرطه الجمع بين الحل والحرم، كالحج. فعلى هذا وجود هذا الطواف كعدمه، وهو باق على إحرامه حتى يخرج إلى الحل، ثم يطوف بعد ذلك ويسعى.

وإن حلق قبل ذلك، فعليه دم. وكذلك كل ما فعله من محظورات إحرامه، فعليه فديته. وإن وطئ، أفسد عمرته، ويمضي في فاسدها، وعليه دم لإفسادها، ويقضيها بعمرة من الحل. ثم إن كانت العمرة التي أفسدها عمرة الإسلام، أجزأه قضاؤها عن عمرة الإسلام، وإلا فلا.

[مسألة من كان منزله دون الميقات فميقاته من موضعه]

(٢٢٧٠) مسألة: قال: (ومن كان منزله دون الميقات، فميقاته من موضعه) يعني إذا كان مسكنه أقرب إلى مكة من الميقات، كان ميقاته مسكنه. هذا قول أكثر أهل العلم. وبه يقول مالك، وطاوس، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وعن مجاهد، قال: يهل من مكة. ولا يصح؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال في حديث ابن عباس: «فمن كان دونهن، مهله من أهله» . وهذا صريح، والعمل به أولى.

(٢٢٧١) فصل: إذا كان مسكنه قرية، فالأفضل أن يحرم من أبعد جانبيها. وإن أحرم من أقرب جانبيها

جاز. وهكذا القول في المواقيت التي وقتها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا كانت قرية، والحلة كالقرية،." (١)

"[باب ذكر الإحرام] [مسألة من سنن الإحرام الاغتسال]

(٢٢٨٣) مسألة: قال أبو القاسم: (ومن أراد الحج، وقد دخل أشهر الحج، فإذا بلغ الميقات، فالاختيار له أن يغتسل) قوله: (وقد دخل أشهر الحج) . يدل على أنه لا ينبغي أن يحرم بالحج قبل أشهره، وهذا هو الأولى، فإن الإحرام بالحج قبل أشهره مكروه؛ لكونه إحراما به قبل وقته، فأشبه الإحرام به قبل ميقاته، ولأن في صحته اختلافا، فإن أحرم به قبل أشهره صح، وإذا بقي على إحرامه إلى وقت الحج، جاز. **نص عليه** أحمد. وهو قول النخعي، ومالك. والثوري، وأبي حنيفة، وإسحاق.

وقال عطاء، وطاوس، ومجاهد، والشافعي: يجعله عمرة؛ لقول الله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] . تقديره وقت الحج أشهر، أو أشهر الحج أشهر معلومات. فحذف المضاف، وأقام المضاف إليه مقامه، ومتى ثبت أنه وقته، لم يجز تقديم إحرامه عليه، كأوقات الصلوات.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾ [البقرة: ١٨٩] . فدل على أن جميع الأشهر ميقات. ولأنه أحد نسكي القران، فجاز الإحرام به في جميع السنة، كالعمرة، أو أحد الميقاتين، فصح الإحرام قبله كميقات المكان، والآية محمولة على أن الإحرام به إنما يستحب فيها. وعلى كل حال، فمن أراد الإحرام، استحب له أن يغتسل قبله، في قول أكثر أهل العلم، منهم طاوس، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لما روى خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه، أنه «رأى النبي – صلى الله عليه وسلم – تجرد لإهلاله، واغتسل» . رواه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب.

وثبت أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر أسماء بنت عميس، وهي نفساء، أن تغتسل عند الإحرام. وأمر عائشة أن تغتسل عند الإهلال بالحج، وهي حائض. ولأن هذه العبادة يجتمع لها الناس، فسن لها الاغتسال، كالجمعة، وليس ذلك واجبا في قول عامة أهل العلم.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الإحرام جائز بغير اغتسال، وأنه غير واجب. وحكي عن الحسن أنه قال: إذا نسي الغسل، يغتسل إذا ذكر. وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله قيل له عن بعض أهل المدينة: من ترك الغسل عند الإحرام، فعليه دم؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – لأسماء." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٢٤٨

(٢) المغني لابن قدامة ٣/٢٥٦

"[مسألة تلبية رسول الله]

(٢٣٠٤) مسألة: قال: (فيقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك) هذه تلبية رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جاء في الصحيحين عن ابن عمر، أن «تلبية رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك» ورواه البخاري، عن عائشة، ومسلم عن جابر. والتلبية مأخوذة من لب بالمكان. إذا لزمه، فكأنه قال: أنا مقيم على طاعتك وأمرك، غير خارج عن ذلك، ولا شارد عليك. هذا أو ما أشبهه، وثنوها وكرروها؛ لأنهم أرادوا إقامة بعد إقامة، كما قالوا: حنانيك. أي رحمة بعد رحمة، أو رحمة مع رحمة، أو ما أشبهه. وقال جماعة من أهل العلم: معنى التلبية إجابة نداء إبراهيم - عليه السلام -، حين نادى بالحج. وروي عن ابن عباس قال: «لما فرغ إبراهيم - عليه السلام - من بناء البيت، قيل له: أذن في الناس بالحج. فقال: رب وما يبلغ صوتي. قال: أذن وعلي البلاغ. فنادى إبراهيم: أيها الناس، كتب عليكم الحج. قال فسمعه ما بين السماء والأرض» . أفلا ترى الناس يجيئون من أقطار الأرض يلبون. ويقولون: لبيك، إن الحمد. بكسر الألف. **نص عليه** أحمد والفتح جائز، إلا أن الكسر أجود. قال ثعلب: من قال أن بفتحها فقد خص، ومن قال بكسر الألف فقد عم. يعني أن من كسر جعل الحمد لله على كل حال، ومن فتح فمعناه لبيك؛ لأن الحمد لك، أي لهذا السبب.

[فصل لا تستحب الزيادة على تلبية رسول الله ولا تكره]

فصل: ولا تستحب الزيادة على تلبية رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، ولا تكره. ونحو ذلك قال الشافعي، وابن المنذر؛ وذلك لقول جابر: فأهل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالتوحيد: (لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك، والملك، لا شريك لك) . وأهل الناس بهذا الذي يهلون، ولزم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تلبيته، وكان ابن عمر يلبي بتلبية رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ويزيد مع هذا: لبيك، لبيك، لبيك وسعديك، والخير بيديك، والرغباء إليك والعمل. متفق عليه. وزاد عمر: لبيك ذا النعماء والفضل، لبيك لبيك مرهوبا ومرغوبا إليك، لبيك. هذا معناه. رواه الأثرم. ويروى أن أنسا كان يزيد: لبيك حقا حقا، تعبدا ورقا.

وهذا يدل على أنه لا بأس بالزيادة، ولا تستحب؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لزم تلبيته فكررها، ولم يزد." (١)

"ثم لب عن شبرمة» . ومتي أتي بهما جميعا. بدأ بذكر العمرة. **نص عليه** أحمد في مواضع؛ وذلك لقول أنس، إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لبيك بعمرة وحج.»

[استدامة التلبية والإكثار منها على كل حال]

(٢٣٠٨) مسألة: قال: (ثم لا يزال يلبي إذا علا نشزا، أو هبط واديا، وإذا التقت الرفاق، وإذا غطى رأسه ناسيا، وفي دبر الصلوات المكتوبة) يستحب استدامة التلبية، والإكثار منها على كل حال؛ لما روى ابن ماجه، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «ما من مسلم يضحي لله، يلبي حتى تغيب الشمس، إلا غابت بذنوبه، فعاد كما ولدته أمه» . وهي أشد استحبابا في المواضع التي سمى الخرقي؛ لما روى جابر، قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يلبي في حجته إذا لقي راكبا، أو علا أكمة، أو هبط واديا، وفي أدبار الصلوات المكتوبة، ومن آخر الليل» . وقال إبراهيم النخعي: كانوا يستحبون التلبية دبر الصلاة المكتوبة، وإذا هبط واديا، وإذا علا نشزا، وإذا لقي راكبا، وإذا استوت به راحلته. وبهذا قال الشافعي.

وقد كان قبل يقول مثل قول مالك: لا يلبي عند اصطدام الرفاق. وقول النخعي يدل على أن السلف، - رحمهم الله -، كانوا يستحبون ذلك، والحديث يدل عليه أيضا.

[فصل يجزئ من التلبية في دبر الصلاة مرة واحدة]

(٢٣٠٩) فصل: ويجزئ من التلبية في دبر الصلاة مرة واحدة. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: ما شيء يفعله العامة، يلبون في دبر الصلاة ثلاث مرات؟ فتبسم، وقال: ما أدري من أين جاءوا به؟ قلت: أليس يجزئه مرة واحدة؟ قال: بلى. وهذا لأن المروي التلبية مطلقا من غير تقييد، وذلك يحصل بمرة واحدة، وهكذا التكبير في أدبار الصلوات في أيام الأضحى وأيام التشريق. ولا بأس بالزيادة على مرة؛ لأن ذلك زيادة ذكر وخير، وتكراره ثلاثا حسن؛ فإن الله وتر يحب الوتر.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٧١/٣

[فصل لا يستحب رفع الصوت بالتلبية في الأمصار]

(٢٣١٠) فصل: ولا يستحب رفع الصوت بالتلبية في الأمصار، ولا في مساجدها، إلا في مكة والمسجد الحرام؛ لما روي عن ابن عباس، أنه سمع رجلا يلبي بالمدينة، فقال: إن هذا لمجنون، إنما التلبية إذا برزت. وهذا قول مالك. وقال الشافعي: يلبي في المساجد كلها، ويرفع صوته، أخذا من عموم الحديث.

ولنا، قول ابن عباس، ولأن المساجد إنما بنيت للصلاة، وجاءت الكراهة لرفع الصوت فيها عاما إلا الإمام خاصة، فوجب إبقاؤها على عمومها. فأما مكة فتستحب التلبية فيها؛ لأنها محل النسك." (١)

"- صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «فمن لم يجد نعلين، فليلبس الخفين، وليقطعهما، حتى يكونا أسفل من الكعبين» . متفق عليه، وهو متضمن لزيادة على حديث ابن عباس، وجابر، والزيادة من الثقة مقبولة.

قال الخطابي: العجب من أحمد في هذا، فإنه لا يكاد يخالف سنة تبلغه، وقلت سنة لم تبلغه. واحتج أحمد بحديث ابن عباس، وجابر: (من لم يجد نعلين، فليلبس خفين) . مع قول علي - رضي الله عنه - : قطع الخفين فساد، يلبسهما كما هما. مع موافقة القياس، فإنه ملبوس أبيح لعدم غيره، فأشبه السراويل، وقطعه لا يخرجه عن حالة الحظر، فإن لبس المقطوع محرم مع القدرة على النعلين، كلبس الصحيح، وفيه إتلاف ماله، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن إضاعته. فأما حديث ابن عمر، فقد قيل إن قوله: (وليقطعهما) من كلام نافع. كذلك رويناه في (أمالي أبي القاسم بن بشران) ، بإسناد صحيح، أن نافعا قال بعد روايته للحديث: ولْيقطع الخفين أسفل من الكعبين.

وروى ابن أبي موسى، عن صفية بنت أبي عبيد، عن عائشة - رضي الله عنها - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رخص للمحرم أن يلبس الخفين، ولا يقطعهما» ، وكان ابن عمر يفتي بقطعهما، قالت صفية: فلما أخبرته بهذا رجع. وروى أبو حفص، في (شرحه) بإسناده عن عبد الرحمن بن عوف، «أنه طاف وعليه خفان، فقال له عمر: والخفان مع القباء، فقال: قد لبستهما مع من هو خير منك. يعني رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.» ويحتمل أن يكون الأمر بقطعهما منسوخا؛ فإن عمرو بن دينار روى الحديثين جميعا، وقال: انظروا أيهما كان قبل؛ قال الدارقطني، قال أبو بكر النيسابوري. حديث ابن عمر قبل؛ لأنه قد جاء في بعض رواياته، قال: «نادى رجل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في المسجد، يعني بالمدينة، فكأنه كان قبل الإحرام» .

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٧٣/٣

وفي حديث ابن عباس يقول: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «يخطب بعرفات، يقول: من لم يجد نعلين، فليلبس خفين» . فيدل على تأخره عن حديث ابن عمر فيكون ناسخا له، لأنه لو كان القطع واجبا لبينه للناس، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه، والمفهوم من إطلاق لبسهما لبسهما على حالهما من غير قطع. والأولى قطعهما، عملا بالحديث الصحيح، وخروجا من الخلاف، وأخذا بالاحتياط.

[فصل لبس المحرم المقطوع مع وجود النعل]

(٢٣٢٧) فصل: فإن لبس المقطوع، مع وجود النعل، فعليه الفدية، وليس له لبسه. **نص عليه** أحمد. وبهذا قال مالك.

وقال أبو حنيفة: لا فدية عليه؛ لأنه لو كان لبسه محرما، وفيه فدية، لم يأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بقطعهما، لعدم الفائدة فيه، وعن الشافعي كالمذهبين.." (١)

"لذلك زرا وعروة، ولا يخلله بشوكة ولا إبرة ولا خيط؛ لأنه في حكم المخيط. روى الأثرم، عن مسلم بن جندب، عن ابن عمر، قال: جاء رجل يسأله وأنا معه، أخالف بين طرفي ثوبي من ورائي، ثم أعقده؟ وهو محرم، فقال ابن عمر: لا تعقد عليه شيئا. وعن أبي معبد، مولى ابن عباس، أن ابن عباس قال له: يا أبا معبد، زر علي طيلساني. وهو محرم، فقال له: كنت تكره هذا. قال: إني أريد أن أفتدي. ولا بأس أن يتشح بالقميص، ويرتدي به، ويرتدي برداء موصل، ولا يعقده؛ لأن المنهي عنه المخيط على قدر العضو.

[فصل يجوز للمحرم أن يعقد إزاره عليه]

(٢٣٣٢) فصل: ويجوز أن يعقد إزاره عليه؛ لأنه يحتاج إليه لستر العورة فيباح، كاللباس للمرأة. وإن شد وسطه بالمنديل، أو بحبل، أو سراويل، جاز إذا لم يعقده. قال أحمد، في محرم حزم عمامة على وسطه: لا تعقدها. ويدخل بعضها في بعض. قال طاوس: رأيت ابن عمر يطوف بالبيت، وعليه عمامة قد شدها على وسطه، فأدخلها هكذا. ولا يجوز أن يشق أسفل إزاره نصفين، ويعقد كل نصف على ساق؛ لأنه يشبه السراويل. ولا يلبس الران؛ لأنه في معناه، ولأنه معمول على قدر العضو الملبوس فيه، فأشبه الخف.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٢٨٢

[مسألة لبس الهميان مباح للمحرم]

(٢٣٣٣) مسألة: قال: (ويلبس الهميان، ويدخل السيور بعضها في بعض، ولا يعقدها) وجملة ذلك أن لبس الهميان مباح للمحرم، في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن ابن عباس، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، وعطاء ومجاهد، وطاوس، والقاسم، والنخعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. قال ابن عبد البر: أجاز ذلك جماعة فقهاء الأمصار، متقدموهم ومتأخروهم. ومتى أمكنه أن يدخل السيور بعضها في بعض، ويثبت بذلك، لم يعقده؛ لأنه لا حاجة إلى عقده، وإن لم يثبت إلا بعقده عقده. نص عليه أحمد. وهو قول إسحاق. وقال إبراهيم: كانوا يرخصون في عقد الهميان للمحرم، ولا يرخصون في عقد غيره. وقالت عائشة: أوثق عليك نفقتك.

وذكر القاضي، في (الشرح) ، أن ابن عباس قال: «رخص رسول الله – صلى الله عليه وسلم – للمحرم في الهميان أن يربطه، إذا كانت فيه نفقته.» وقال ابن عباس: أوثقوا عليكم نفقاتكم. ورخص في الخاتم والهميان للمحرم.

وقال مجاهد، عن ابن عمر، أنه سئل عن المحرم يشد الهميان عليه، فقال: لا بأس به، إذا كانت فيه نفقته،." (١)

"فبالدلالة أولى، إلا أن يكون ذلك في الحرم، فيشاركه في الجزاء؛ لأن صيد الحرم حرام على الحلال والحرام. نص عليه أحمد.

[فصل صاد المحرم صيدا لم يملكه]

(٢٣٤٥) فصل: وإن صاد المحرم صيدا لم يملكه، فإن تلف في يده، فعليه جزاؤه، وإن أمسكه حتى حل، لزمه إرساله، وليس له ذبحه، فإن فعل، أو تلف الصيد، ضمنه، وحرم أكله؛ لأنه صيد ضمنه بحرمة الإحرام، فلم يبح أكله، كما لو ذبحه حال إحرامه، ولأنها ذكاة منع منها بسبب الإحرام، فأشبهت ما لو كان الإحرام باقيا. واختار أبو الخطاب أن له أكله وعليه ضمانه؛ لأنه ذبحه وهو من أهل ذبح الصيد، فأشبه ما لو صاده بعد الحل. والفرق ظاهر؛ لأن هذا يلزمه ضمانه والذي صاده بعد الحل لا ضمان عليه فيه.

[مسألة تحريم الصيد على المحرم إذا صاده أو ذبحه]

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٨٤/٣

(٢٣٤٦) مسألة: قال: (ولا يأكله إذا صاده الحلال لأجله) لا خلاف في تحريم الصيد على المحرم إذا صاده أو ذبحه. وقد قال الله تعالى: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾ [المائدة: ٩٦] .
وإن صاده حلال وذبحه، وكان من المحرم إعانة فيه، أو دلالة عليه، أو إشارة إليه، لم يبح أيضا. وإن صيد من أجله، لم يبح له أيضا أكله. وروي ذلك عن عثمان بن عفان. وهو قول مالك، والشافعي.
وقال أبو حنيفة: له أكله؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث أبي قتادة: «هل منكم أحد أمره، أو أشار إليه بشيء؟ قالوا: لا. قال: فكلوا ما بقي من لحمها» . متفق عليه. فدل على أن التحريم إنما يتعلق بالإشارة والأمر والإعانة، ولأنه صيد مذكى، لم يحصل فيه ولا في سببه صنع منه، فلم يحرم عليه أكله، كما لو لم يصد له. وحكي عن علي، وابن عمر، وعائشة، وابن عباس، أن لحم الصيد يحرم على المحرم بكل حال، وبه قال طاوس. وكرهه الثوري، وإسحاق؛ لعموم
قوله: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾ [المائدة: ٩٦] . وروي عن ابن عباس، عن الصعب بن جثامة الليثي، أنه «أهدى إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - حمارا وحشيا، وهو بالأبواء أو بودان، فرده عليه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلما رأى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما في وجهه، قال: إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم» . متفق عليه. وفي لفظ: «أهدى الصعب بن جثامة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - رجل حمار. وفي رواية: عجز حمار.» وفي رواية: شق حمار. روى ذلك كله مسلم. وروى أبو داود، بإسناده عن عبد الله بن الحارث، عن أبيه قال: كان الحارث خليفة عثمان على الطائف، فصنع له طعاما، وصنع فيه من الحجل واليعاقيب." (١)

"تاما، فأفسده، كما قبل الوقوف. وقوله - عليه السلام -: «الحج عرفة» يعني: معظمه. أو أنه ركن متأكد فيه. ولا يلزم من أمن الفوات أمن الفساد، بدليل العمرة. إذا ثبت هذا فإنه يجب على المجامع بدنة. روي ذلك عن ابن عباس، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، ومالك، والشافعي، وأبي ثور.
وقال الثوري، وإسحاق: عليه بدنة، فإن لم يجد فشاة. وقال أصحاب الرأي: إن جامع قبل الوقوف فسد حجه، وعليه شاة، وإن كان بعده فعليه بدنة، وحجه صحيح؛ لأنه قبل الوقوف معنى يوجب القضاء، فلم يجب به بدنة، كالفوات. ولنا، أنه جماع صادف إحراما تاما، فوجبت به البدنة، كبعد الوقوف، ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولم يفرقوا بين قبل الوقوف وبعده.
وأما الفوات فهو مفارق للجماع بالإجماع، ولذلك لا يوجبون فيه الشاة، بخلاف الجماع. وإذا كانت المرأة

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٢٩٠

مكرهة على الجماع، فلا هدي عليها، ولا على الرجل أن يهدي عنها. **نص عليه** أحمد؛ لأنه جماع يوجب الكفارة، فلم تجب به حال الإكراه أكثر من كفارة واحدة، كما في الصيام.

وهذا قول إسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر. وعن أحمد، رواية أخرى: أن عليه أن يهدي عنها. وهو قول عطاء، ومالك؛ لأن إفساد الحج وجد منه في حقهما، فكان عليه لإفساده حجها هدي، قياسا على حجه، وعنه ما يدل على أن الهدي عليها؛ لأن فساد الحج ثبت بالنسبة إليها، فكان الهدي عليها، كما لو طاوعت.

ويحتمل أنه أراد أن الهدي عليها، يتحمله الزوج عنها، فلا يكون رواية ثالثة. فأما حال المطاوعة، فعلى كل واحد منهما بدنة. هذا قول ابن عباس، وسعيد بن المسيب، والنخعي، والضحاك، ومالك، والحكم، وحماد؛ لأن ابن عباس قال: اهد ناقة، ولتهد ناقة. لأنها أحد المتجامعين من غير إكراه، فلزمتها بدنة كالرجل.

وعن أحمد أنه قال: أرجو أن يجزئهما هدي واحد. وروي ذلك عن عطاء، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه جماع واحد فلم يوجب أكثر من بدنة، كحالة الإكراه، والنائمة كالمكرهة في هذا.

وأما فساد الحج، فلا فرق فيه بين حال الإكراه والمطاوعة. لا نعلم فيه خلافا.

[فصل لا فرق بين الوطء في القبل والدبر من آدمي أو بهيمة في الحج]

(٢٣٨٧) فصل: ولا فرق بين الوطء في القبل والدبر، من آدمي أو بهيمة. وبه قال الشافعي، وأبو ثور. ويتخرج في وطء البهيمة أن الحج لا يفسد به. وهو قول مالك، وأبي حنيفة؛ لأنه لا يوجب الحد، فأشبه الوطء دون الفرج. وحكى أبو ثور عن أبي حنيفة أن اللواط والوطء في الدبر لا يفسد الحج؛ لأنه لا يثبت." (١)

"يتعلق به حكم، كما في الصيام، وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل به، أو تكلم به» . متفق عليه.

[فصل العمد والنسيان في الوطء للمحرم سواء]

(٢٣٩٤) فصل: والعمد والنسيان في الوطء سواء. **نص عليه** أحمد فقال: إذا جامع أهله بطل حجه؛ لأنه شيء لا يقدر على رده، والشعر إذا حلقه، فقد ذهب، لا يقدر على رده، والصيد إذا قتله، فقد ذهب، لا

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٠٩/٣

يقدر على رده، فهذه الثلاثة العمد والنسيان فيها سواء. ولم يذكر الخرقي النسيان هاهنا، ولكن ذكره في الصيام، وبين أن الوطء في الفرج أو دون الفرج مع الإنزال يستوي عمده وسهوه، وما عداه من القبلة واللمس والمذي بتكرار النظر يختلف حكم عمده وسهوه، فهاهنا ينبغي أن يكون مثله؛ لأن الوطء لا يكاد يتطرق النسيان إليه دون غيره، ولأن الجماع مفسد للصوم دون غيره، فاستوى عمده وسهوه، كالفوات، بخلاف ما دونه.

والجاهل بالتحريم والمكره في حكم الناسي؛ لأنه معذور. وممن قال: إن عمد الوطء ونسيانه سواء. أبو حنيفة، ومالك، والشافعي في قديم قوليه.

وقال في الجديد: لا يفسد الحج، ولا يجب عليه شيء مع النسيان والجهل؛ لأنها عبادة يجب بإفسادها الكفارة، فافترق فيها وطء العامد والناسي، كالصوم.

ولنا أنه سبب يتعلق به وجوب القضاء في الحج، فاستوى عمده وسهوه، كالفوات، والصوم ممنوع. ثم إن الصوم لا تجب الكفارة فيه بالإفساد؛ بدليل أن إفساده بكل ما عدا الجماع لا يوجب كفارة، وإنما تجب بخصوص الجماع فافترقا.

[مسألة للمحرم أن يتجر ويصنع الصنائع ويرتجع زوجته]

(٢٣٩٥) مسألة: قال: (وللمحرم أن يتجر، ويصنع الصنائع، ويرتجع زوجته) وعن أبي عبد الله، رحمه الله، رواية أخرى في الارتجاع، أن لا يفعل. أما التجارة والصناعة فلا نعلم في إباحتهما اختلافا.

وقد روى ابن عباس، قال: كان ذو المجاز وعكاظ متجر الناس في الجاهلية، فلما جاء الإسلام كأنهم كرهوا ذلك، حتى نزلت: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾ [البقرة: ١٩٨] . في مواسم الحج. فأما الرجعة، فالمشهور إباحتها. وهو قول أكثر أهل العلم. وفيه رواية ثانية، أنها لا تباح؛ لأنها استباحة فرج مقصود بعقد، فلا تباح للمحرم، كالنكاح.." (١)

"بن عروة: كان ابن الزبير تسع سنين يراها في الأقفاص، وأصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يرون به بأسا. ورخص فيه سعيد بن جبير، ومجاهد، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر؛ لأنه ملكه خارجا، وحل له التصرف فيه، فجاز له ذلك في الحرم، كصيد المدينة إذا أدخله حرمها.

ولنا، أن الحرم سبب محرم للصيد، ويوجب ضمانه فحرم استدامة إمساكه كالإحرام، ولأنه صيد ذبحه في

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣١٣

الحرم، فلزمه جزاؤه، كما لو صاده منه، وصيد المدينة لا جزاء فيه، بخلاف صيد الحرم.

[فصل يضمن صيد الحرم بالدلالة والإشارة]

(٢٤٠٥) فصل: ويضمن صيد الحرم بالدلالة والإشارة، كصيد الإحرام، والواجب عليهما جزاء واحد. نص عليه أحمد. وظاهر كلامه أنه لا فرق بين كون الدال في الحل أو الحرم.

وقال القاضي: لا جزاء على الدال إذا كان في الحل، والجزاء على المدلول وحده، كالحلال إذا دل محرما على صيده. ولنا، أن قتل الصيد الحرمي حرام على الدال، فيضمنه بالدلالة، كما لو كان في الحرم، يحققه أن صيد الحرم محرم على كل أحد؛ لقوله - عليه السلام -: «لا ينفر صيدها» .

وفي لفظ: «لا يصاد صيدها» . وهذا عام في حق كل واحد، ولأن صيد الحرم معصوم بمحله، فحرم قتله عليهما كالملتجئ إلى الحرم. وإذا ثبت تحريمه عليهما فيضمن بالدلالة ممن يحرم عليه قتله، كما يضمن بدلالة المحرم عليه.

[فصل رمي الحلال من الحل صيدا في الحرم فقتله]

(٢٤٠٦) فصل: وإذا رمى الحلال من الحل صيدا في الحرم، فقتله، أو أرسل كلبه عليه، فقتله، أو قتل صيدا على فرع في الحرم أصله في الحل، ضمنه. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى، لا جزاء عليه في جميع ذلك؛ لأن القاتل حلال في الحل.

وهذا لا يصح؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا ينفر صيدها» . ولم يفرق بين من هو في الحل والحرم، وقد أجمع المسلمون على تحريم صيد الحرم، وهذا من صيده، ولأن صيد الحرم معصوم بمحله بحرمة الحرم، فلا يختص تحريمه بمن في الحرم، وكذلك الحكم إن أمسك طائرا في الحل، فهلك فراخه في الحرم، ضمن الفراخ؛ لما ذكرنا، ولا يضمن الأم؛ لأنها من صيد الحل، وهو حلال. وإن انعكست الحال، فرمى من الحرم صيدا في الحل، أو أرسل كلبه عليه، أو قتل صيدا على غصن في الحل أصله في الحرم، أو أمسك حمامة في الحرم، فهلك فراخها في الحل، فلا ضمان عليه، كما في الحل.

قال أحمد، في من أرسل كلبه في الحرم، فصاد في الحل: فلا شيء عليه. وحكي عنه، رواية أخرى، في جميع الصور: يضمن.

وعن الشافعي ما يدل عليه. وذهب الثوري، والشافعي؛ وأبو ثور، وابن المنذر، في من قتل طائرا على غصن

في الحل، أصله في الحرم: لا جزاء عليه. وهو ظاهر قول أصحاب الرأي.
وقال ابن الماجشون، وإسحاق: عليه الجزاء؛ لأن الغصن تابع للأصل، وهو في الحرم.." (١)

"ولنا، أن الأصل حل الصيد، فحرم صيد الحرم بقوله - عليه السلام -: «لا ينفر صيدها» . وبالإجماع، فبقي ما عداه على الأصل، ولأنه صيد حل صاده حلال، فلم يحرم، كما لو كانا في الحل، ولأن الجزاء إنما يجب في صيد الحرم، أو صيد المحرم، وليس هذا بواحد منهما.

(٢٤٠٧) فصل: فإن كان الصيد والصائد في الحل، فرمى الصيد بسهمه، أو أرسل عليه كلبه، فدخل الحرم، ثم خرج فقتل الصيد في الحل، فلا جزاء فيه. وبها قال أصحاب الرأي، وأبو ثور، وابن المنذر. وحكى أبو ثور عن الشافعي، أن عليه الجزاء.
ولنا، ما ذكرناه. قال القاضي: لا يزيد سهمه على نفسه، ولو عدا بنفسه، فسلك الحرم في طريقه، ثم قتل صيدا في الحل، لم يكن عليه شيء، فسهمه أولى.

[فصل رمى من الحل صيدا في الحل فقتل صيدا في الحرم]
(٢٤٠٨) فصل: وإن رمى من الحل صيدا في الحل، فقتل صيدا في الحرم، فعليه جزاؤه. وبهذا قال الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي.
وقال أبو ثور: لا جزاء عليه. وليس بصحيح؛ لأنه قتل صيدا حرميا، فلزمه جزاؤه، كما لو رمى حجرا في الحرم فقتل صيدا، يحققه أن الخطأ كالعمد في وجوب الجزاء، وهذا لا يخرج عن كونه واحدا منهما. فأما إن أرسل كلبه على صيد في الحل، فدخل الكلب الحرم، فقتل صيدا آخر، لم يضمنه.
وهذا قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأبي ثور، وابن المنذر؛ لأنه لم يرسل الكلب على ذلك الصيد، وإنما دخل باختيار نفسه، فهو كما لو استرسل بنفسه من غير إرسال. وإن أرسله على صيد، فدخل الصيد الحرم، ودخل الكلب خلفه، فقتله في الحرم، فكذلك. **نص عليه** أحمد، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر.
وقال عطاء، وأبو حنيفة، وصاحباه: عليه الجزاء؛ لأنه قتل صيدا حرميا، بإرسال كلبه عليه، فضمنه، كما لو قتله بسهمه. واختاره أبو بكر عبد العزيز. وحكى صالح، عن أحمد، أنه قال: إن كان الصيد قريبا من الحرم،

---
(١) ا لمغني لابن قدامة ٣١٨/٣

ضمنه؛ لأنه فرط بإرساله في موضع يظهر أنه يدخل الحرم، وإن كان بعيدا، لم يضمن؛ لعدم التفريط. وهذا قول مالك. ولنا، أنه أرسل الكلب على صيد مباح، فلم يضمن. كما لو قتل صيدا سواه، وفارق السهم؛ لأن الكلب له قصد واختيار، ولهذا يسترسل بنفسه، ويرسله إلى جهة فيمضي إلى غيرها، والسهم بخلافه. إذا ثبت هذا فإنه لا يأكل الصيد في هذه المواضع كلها، ضمنه أو لم يضمنه؛ لأنه صيد حرمي، قتل في الحرم، فحرم، كما لو ضمنه، ولأننا إذا قطعنا فعل الآدمي، صار كأن الكلب استرسل بنفسه، فقتله.

ولكن لو رمى الحلال من الحل صيدا في الحل، فجرحه، وتحامل الصيد فدخل الحرم، فمات فيه، حل أكله، ولا جزاء فيه؛ لأن الذكاة حصلت في الحل، فأشبه ما لو جرح صيدا، ثم أحرم، فمات." (١)

"الصيد بعد إحرامه. ويكره أكله؛ لموته في الحرم.

[فصل وقف صيد بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فقتله قاتل]

(٢٤٠٩) فصل: وإن وقف صيد، بعض قوائمه في الحل، وبعضها في الحرم، فقتله قاتل، ضمنه تغليبا للحرم. وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي. وإن نفر صيدا من الحرم، فأصابه شيء في حال نفوره، ضمنه؛ لأنه تسبب إلى إتلافه، فأشبه ما لو تلف بشركه أو شبكته. وإن سكن من نفوره، ثم أصابه شيء، فلا شيء على من نفره. **نص عليه** أحمد.

وهو قول الثوري؛ لأنه لم يكن سببا لإتلافه، وقد روي عن عمر، أنه وقعت على ردائه حمامة، فأطارها، فوقعت على واقف فانتهزتها حية، فاستشار في ذلك عثمان ونافع بن عبد الحارث فحكما عليه بشاة. وهذا يدل على أنهم رأوا عليه الضمان بعد سكوته. لكن لو انتقل عن المكان الثاني، فأصابه شيء، فلا ضمان عليه؛ لأنه خرج عن المكان الذي طرد إليه، وقول الثوري وأحمد إنما يدل على هذا؛ لأن سفيان قال: إذا طردت في الحرم شيئا، فأصاب شيئا قبل أن يقع، أو حين وقع، ضمنت، وإن وقع من ذلك المكان إلى مكان آخر، فليس عليك شيء. فقال أحمد: جيد.

[مسألة قطع شجر الحرم]

(٢٤١٠) مسألة: قال: (وكذلك شجره ونباته، إلا الإذخر، وما زرعه الإنسان) أجمع أهل العلم على تحريم قطع شجر الحرم، وإباحة أخذ الإذخر، وما أنبته الآدمي من البقول والزروع والرياحين. حكى ذلك ابن

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣١٩

المنذر، والأصل فيه ما روينا من حديث ابن عباس. وروى أبو شريح، وأبو هريرة نحوا من حديث ابن عباس، وكلها متفق عليها.
وفي حديث أبي هريرة: «ألا وإنها ساعتي هذه حرام، لا يختلى شوكها، ولا يعضد شجرها» . وفي حديث أبي شريح، أنه سمع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يوم الفتح، قال: «إن مكة حرمها الله، ولم يحرمها الناس، فلا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما، ولا يعضد بها شجرة» . وروى الأثرم حديث أبي هريرة، في (سننه) ، وفيه: «لا يعضد شجرها، ولا يحتش حشيشها، ولا يصاد صيدها» .
فأما ما أنبته الآدمي من الشجر، فقال أبو الخطاب، وابن عقيل: له قلعه من غير ضمان، كالزرع.
وقال القاضي: ما نبت في الحل، ثم غرس في الحرم، فلا جزاء فيه، وما نبت أصله في الحرم. ففيه الجزاء بكل حال. وقال الشافعي: في شجر الحرم الجزاء بكل حال، أنبته الآدميون، أو نبت بنفسه؛ لعموم قوله – عليه السلام –: «لا يعضد شجرها» . ولأنها شجرة نابتة في الحرم، أشبه ما لم ينبته الآدميون.
وقال أبو حنيفة: لا جزاء فيما ينبت الآدميون جنسه، كالجوز واللوز والنخل ونحوه، ولا يجب فيما ينبته الآدمي من غيره، كالدوح والسلم والعضاه؛ لأن الحرم يختص تحريمه ما كان وحشيا من الصيد، كذلك الشجر. وقول." (١)

"الخرقي: (وما زرعه الإنسان) يحتمل اختصاصه بالزرع دون الشجر، فيكون كقول الشافعي.
ويحتمل أن يعم جميع ما يزرع، فيدخل فيه الشجر، ويحتمل أن يريد ما ينبت الآدميون جنسه. والأولى الأخذ بعموم الحديث في تحريم الشجر كله، بقوله – عليه السلام –: «لا يعضد شجرها.» إلا ما أنبته الآدمي من جنس شجرهم، بالقياس على ما أنبتوه من الزرع، والأهلي من الحيوان، فإننا إنما أخرجنا من الصيد ما كان أصله إنسيا، دون ما تأنس من الوحشي، كذا هاهنا.

[فصل يحرم على المحرم قطع الشوك والعوسج]
(٢٤١١) فصل: ويحرم قطع الشوك، والعوسج. وقال القاضي، وأبو الخطاب: لا يحرم. وروي ذلك عن عطاء، ومجاهد، وعمرو بن دينار، والشافعي؛ لأنه يؤذي بطبعه، فأشبه السباع من الحيوان.
ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا يعضد شجرها» . وفي حديث أبي هريرة: «لا يختلى شوكها» . وهذا صريح. ولأن الغالب في شجر الحرم الشوك، فلما حرم النبي – صلى الله عليه وسلم –

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٢٠

قطع شجرها، والشوك غالبه، كان ظاهرا في تحريمه.

[فصل لا بأس للمحرم بقطع اليابس من الشجر والحشيش]

(٢٤١٢) فصل: ولا بأس بقطع اليابس من الشجر والحشيش؛ لأنه بمنزلة الميت. ولا بقطع ما انكسر ولم يبن؛ لأنه قد تلف، فهو بمنزلة الظفر المنكسر. ولا بأس بالانتفاع بما انكسر من الأغصان، وانقلع من الشجر بغير فعل آدمي. ولا ما سقط من الورق. **نص عليه** أحمد ولا نعلم فيه خلافا؛ لأن الخبر إنما ورد في القطع، وهذا لم يقطع. فأما إن قطعه آدمي، فقال أحمد: لم أسمع، إذا قطع ينتفع به.

وقال في الدوحة تقلع: من شبهه بالصيد، لم ينتفع بحطبها. وذلك لأنه ممنوع من إتلافه؛ لحرمة الحرم، فإذا قطعه من يحرم عليه قطعه، لم ينتفع به، كالصيد يذبحه المحرم. ويحتمل أن يباح لغير القاطع الانتفاع به؛ لأنه انقطع بغير فعله، فأبيح له الانتفاع به، كما لو قطعه حيوان بهيمي، ويفارق الصيد الذي ذبحه، لأن الذكاة تعتبر لها الأهلية، ولهذا لا يحصل بفعل بهيمة، بخلاف هذا.

[فصل لا يأخذ المحرم ورق الشجر]

(٢٤١٣) فصل: وليس له أخذ ورق الشجر. وقال الشافعي: له أخذه؛ لأنه لا يضر به. وكان عطاء يرخص في أخذ ورق السنى، يستمشي به، ولا ينزع من أصله. ورخص فيه عمرو بن دينار.." (١)

"أبو داود. ولأن المدينة يقرب منها شجر وزرع، فلو منعنا من احتشاشها، مع الحاجة، أفضى إلى الضرر، بخلاف مكة، الثاني، أن من صاد صيدا خارج المدينة، ثم أدخله إليها، لم يلزمه إرساله. **نص عليه** أحمد؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يقول: «يا أبا عمير، ما فعل النغير؟» . وهو طائر صغير. فظاهر هذا أنه أباح إمساكه بالمدينة، إذ لم ينكر ذلك، وحرمة مكة أعظم من حرمة المدينة، بدليل أنه لا يدخلها إلا محرم.

[فصل صيد وج وشجره مباح وهو واد بالطائف]

(٢٤٢٣) فصل: صيد وج وشجره مباح؛ وهو واد بالطائف. وقال أصحاب الشافعي: هو محرم؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «صيد وج وعضاهها محرم» . رواه أحمد، في (المسند) . ولنا، أن الأصل

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٢١

الإباحة، والحديث ضعيف، ضعفه أحمد. ذكره أبو بكر الخلال، في كتاب (العلل) .

[مسألة المحرم إذا حصره عدو فمنعه الوصول إلى البيت]

(٢٤٢٤) مسألة: قال: (وإن حصر بعدو، نحر ما معه من الهدي، وحل) أجمع أهل العلم على أن المحرم إذا حصره عدو من المشركين، أو غيرهم، فمنعوه الوصول إلى البيت، ولم يجد طريقا آمنا، فله التحلل. وقد نص الله تعالى عليه بقوله: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] . وثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أصحابه يوم حصروا في الحديبية أن ينحروا، ويحلقوا، ويحلوا.

وسواء كان الإحرام بحج أو بعمرة، أو بهما، في قول إمامنا، وأبي حنيفة، والشافعي. وحكي عن مالك أن المعتمر لا يتحلل؛ لأنه لا يخاف الفوات. وليس بصحيح؛ لأن الآية إنما نزلت في حصر الحديبية، وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه محرمين بعمرة، فحلوا جميعا. وعلى من تحلل بالإحصار الهدي، في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك، ليس عليه هدي؛ لأنه تحلل أبيح له من غير تفريط، أشبه من أتم حجه.

وليس بصحيح؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] . قال الشافعي: لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية. ولأنه أبيح له التحلل قبل إتمام نسكه، فكان عليه الهدي، كالذي فاته الحج، وبهذا فارق من أتم حجه.

[فصل لا فرق بين الحصر العام في حق الحاج كله وبين الخاص في حق شخص واحد]

(٢٤٢٥) فصل: ولا فرق بين الحصر العام في حق الحاج كله، وبين الخاص في حق شخص واحد، مثل أن يحبس بغير حق، أو أخذته اللصوص وحده؛ لعموم النص، ووجود المعنى في الكل. فأما من حبس بحق عليه، يمكنه الخروج منه، لم يكن له التحلل؛ لأنه لا عذر له في الحبس. وإن كان معسرا به عاجزا." (١)

"عن أدائه، فحبسه بغير حق، فله التحلل، كمن ذكرنا. وإن كان عليه دين مؤجل، يحل قبل قدوم الحاج، فمنعه صاحبه من الحج، فله التحلل أيضا؛ لأنه معذور.

ولو أحرم العبد بغير إذن سيده أو المرأة للتطوع بغير إذن زوجها، فلهما منعها، وحكمهما حكم المحصر.

(٢٤٢٦) فصل: إن أمكن المحصر الوصول من طريق أخرى، لم يبح له التحلل، ولزمه سلوكها، بعدت أو

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٢٦

قربت، خشي الفوات أو لم يخشه، فإن كان محرما بعمرة لم يفت، وإن كان بحج ففاته، تحلل بعمرة. وكذا لو لم يتحلل المحصر حتى خلي عنه، لزمه السعي، وإن كان بعد فوات الحج، ليتحلل بعمرة، ثم هل يلزمه القضاء إن فاته الحج؟ فيه روايتان: إحداهما، يلزمه، كمن فاته بخطأ الطريق. والثانية، لا يجب؛ لأن سبب الفوات الحصر، أشبه من لم يجد طريقا أخرى، بخلاف المخطئ.

[فصل أحصر فلم يجد طريقا أخرى فتحلل]

(٢٤٢٧) فصل: فأما من لم يجد طريقا أخرى، فتحلل، فلا قضاء عليه، إلا أن يكون واجبا يفعله بالوجوب السابق، في الصحيح من المذهب. وبه قال مالك، والشافعي، وعن أحمد، أن عليه القضاء. روي ذلك عن مجاهد، وعكرمة، والشعبي. وبه قال أبو حنيفة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما تحلل زمن الحديبية، قضى من قابل، وسميت عمرة القضية، ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه، فلزمه القضاء، كما لو فاته الحج.

ووجه الأولى أنه تطوع جاز التحلل منه، مع صلاح الوقت له، فلم يجب قضاؤه، كما لو دخل في الصوم يعتقد أنه واجب، فلم يكن، فأما الخبر، فإن الذين صدوا كانوا ألفا وأربعمائة، والذين اعتمروا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - كانوا نفرا يسيرا، ولم ينقل إلينا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أحدا بالقضاء، وأما تسميتها عمرة القضية، فإنما يعني بها القضية التي اصطلحوا عليها، واتفقوا عليها، ولو أرادوا غير ذلك لقالوا: عمرة القضاء. ويفارق الفوات، فإنه مفرط، بخلاف مسألتنا.

[فصل وإذا قدر المحصر على الهدي فليس له الحل قبل ذبحه]

(٢٤٢٨) فصل: وإذا قدر المحصر على الهدي، فليس له الحل قبل ذبحه. فإن كان معه هدي قد ساقه أجزأه، وإن لم يكن معه لزمه شراؤه إن أمكنه، ويجزئه أدنى الهدي، وهو شاة، أو سبع بدنة؛ لقوله تعالى: ﴿فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] . وله نحره في موضع حصره، من حل أو حرم. **نص عليه** أحمد وهو قول مالك، والشافعي، إلا أن يكون قادرا على أطراف الحرم، ففيه وجهان: أحدهما، يلزمه نحره فيه؛ لأن الحرم كله منحر، وقد قدر عليه. والثاني، ينحره في موضعه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم -

نحر هديه في موضعه.
وعن أحمد: ليس." (١)

"للمحصر نحر هديه إلا في الحرم، فيبعثه، ويواطئ رجلا على نحره في وقت يتحلل فيه. وهذا يروى عن ابن مسعود، في من لدغ في الطريق. وروي نحو ذلك عن الحسن، والشعبي، والنخعي، وعطاء.
وهذا، والله أعلم، في من كان حصره خاصا، وأما الحصر العام فلا ينبغي أن يقوله أحد؛ لأن ذلك يفضي إلى تعذر الحل، لتعذر وصول الهدي إلى محله، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه نحروا هداياهم في الحديبية، وهي من الحل. قال البخاري: قال مالك وغيره: إن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه حلقوا، وحلوا من كل شيء، قبل الطواف، وقبل أن يصل الهدي إلى البيت. ولم يذكر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أحدا أن يقضي شيئا، ولا أن يعودوا له.
وروي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نحر هديه عند الشجرة التي كانت تحتها بيعة الرضوان. وهي من الحل باتفاق أهل السيرة والنقل. قال الله تعالى: ﴿والهدي معكوفا أن يبلغ محله﴾ [الفتح: ٢٥] . ولأنه موضع حله، فكان موضع نحره، كالحرم، وسائر الهدايا يجوز للمحصر نحرها في موضع تحلله. فإن قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦] .
وقال: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ [الحج: ٣٣] . ولأنه ذبح يتعلق بالإحرام، فلم يجز في غير الحرم، كدم الطيب واللباس. قلنا: الآية في حق غير المحصر، ولا يمكن قياس المحصر عليه؛ لأن تحلل المحصر في الحل، وتحلل غيره في الحرم، فكل منهما ينحر في موضع تحلله. وقيل في قوله: ﴿حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦] . أي حتى يذبح، وذبحه في حق المحصر في موضع حله، اقتداء بالنبي - صلى الله عليه وسلم -.

[فصل متى كان المحصر محرما بعمرة فله التحلل ونحر هديه وقت حصره]
(٢٤٢٩) فصل: ومتى كان المحصر محرما بعمرة، فله التحلل ونحر هديه وقت حصره؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه زمن الحديبية، حلوا ونحروا هداياهم بها قبل يوم النحر. وإن كان مفردا أو قارنا، فكذلك في إحدى الروايتين؛ لأن الحج أحد النسكين، فجاز الحل منه ونحر هديه وقت حصره، كالعمرة، ولأن العمرة لا تفوت، وجميع الزمان وقت لها، فإذا جاز الحل منها ونحر هديها من غير خشية

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٢٧

فواتها، فالحج الذي يخشى فواته أولى.

والرواية الثانية، لا يحل، ولا ينحر هديه إلى يوم النحر. **نص عليه** في رواية الأثرم، وحنبل؛ لأن للهدي محل زمان ومحل مكان. فإن عجز محل المكان فسقط، بقي محل الزمان واجبا لإمكانه، وإذا لم يجز له نحر الهدي قبل يوم النحر، لم يجز التحلل؛ لقوله سبحانه: ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦] .." (١)

"[فصل المحصر في حج فاسد]

(٢٤٣٣) فصل: وإن أحصر في حج فاسد، فله التحلل؛ لأنه إذا أبيح له التحلل في الحج الصحيح، فالفاسد أولى. فإن حل، ثم زال الحصر وفي الوقت سعة، فله أن يقضي في ذلك العام. وليس يتصور القضاء في العام الذي أفسد الحج فيه في غير هذه المسألة.

[مسألة المحصر إذا عجز عن الهدي]

(٢٤٣٤) مسألة: قال: (فإن لم يكن معه هدي، ولا يقدر عليه، صام عشرة أيام، ثم حل) وجملة ذلك أن المحصر، إذا عجز عن الهدي، انتقل إلى صوم عشرة أيام، ثم حل. وبهذا قال الشافعي، في أحد قوليه. وقال مالك، وأبو حنيفة: ليس له بدل؛ لأنه لم يذكر في القرآن. ولنا، أنه دم واجب للإحرام، فكان له بدل، كدم التمتع والطيب واللباس، وترك ال**نص عليه** لا يمنع قياسه على غيره في ذلك، ويتعين الانتقال إلى صيام عشرة أيام، كبدل هدي التمتع، وليس له أن يتحلل إلا بعد الصيام، كما لا يتحلل واجد الهدي إلا بنحره.

وهل يلزمه الحلق أو التقصير مع ذبح الهدي أو الصيام؟ ظاهر كلام الخرقي، أنه لا يلزمه؛ لأنه لم يذكره. وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأن الله تعالى ذكر الهدي وحده، ولم يشرط سواه. والثانية، عليه الحلق أو التقصير؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - حلق يوم الحديبية، وفعله في النسك دل على الوجوب. ولعل هذا ينبني على أن الحلاق نسك أو إطلاق من محظور، على ما يذكر في موضعه، إن شاء الله.

[فصل لا يتحلل المحصر إلا بالنية]

(٢٤٣٥) فصل: ولا يتحلل إلا بالنية، مع ما ذكرنا، فيحصل الحل بشيئين؛ النحر، أو الصوم والنية، إن قلنا

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٢٨

الحلاق ليس بنسك. وإن قلنا: هو نسك. حصل بثلاثة أشياء؛ الحلاق مع ما ذكرنا. فإن قيل: فلم اعتبرتم النية هاهنا، وهي في غير المحصر غير معتبرة؟ قلنا: لأن من أتى بأفعال النسك، فقد أتى بما عليه، فيحل منها بإكمالها، فلم يحتج إلى نية، بخلاف المحصور، فإنه يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها، فافتقر إلى قصده، ولأن الذبح قد يكون لغير الحل، فلم يتخصص إلا بقصده، بخلاف الرمي، فإنه لا يكون إلا للنسك، فلم يحتج إلى قصده.

[فصل نوى التحلل قبل الهدي أو الصيام لم]

(٢٤٣٦) فصل: فإن نوى التحلل قبل الهدي أو الصيام، لم يتحلل، وكان على إحرامه حتى ينحر الهدي أو يصوم؛ لأنهما أقيما مقام أفعال الحج، فلم يحل قبلهما، كما لا يتحلل القادر على أفعال الحج قبلها. وليس عليه في نية الحل فدية؛ لأنها لم تؤثر في العبادة، فإن فعل شيئا من محظورات الإحرام قبل ذلك، فعليه فديته، كما لو فعل القادر ذلك قبل أفعال الحج.." (١)

"له تجاوز الميقات بغير إحرام، وإن كان موضع إحرامه أبعد، فعليه الإحرام بالقضاء منه. **نص عليه** أحمد. وروي ذلك عن ابن عباس، وسعيد بن المسيب، والشافعي، وإسحاق، واختاره ابن المنذر.

وقال النخعي: يحرم من موضع الجماع؛ لأنه موضع الإفساد. ولنا، أنها عبادة فكان قضاؤها على حسب أدائها، كالصلاة.

[فصل وقع بامرأته وهما محرمان]

(٢٤٤٤) فصل: وإذا قضيا، تفرقا من موضع الجماع حتى يقضيا حجهما. روي هذا عن عمر، وابن عباس. وروى سعيد، والأثرم، بإسناديهما عن عمر، أنه سئل عن رجل وقع بامرأته، وهما محرمان. فقال: أتما حجكما، فإذا كان عام قابل، فحجا واهديا، حتى إذا بلغتما المكان الذي أصبتما فيه ما أصبتما، فتفرقا حتى تحلا. ورويا عن ابن عباس مثل ذلك. وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والنخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وروي عن أحمد أنهما يتفرقان من حيث يحرمان حتى يحلا. ورواه مالك في " الموطأ " عن علي – رضي الله عنه – وروي عن ابن عباس. وهو قول مالك؛ لأن التفريق بينهما خوفا من معاودة المحظور، وهو يوجد

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٣٠

في جميع إحرامهما. ووجه الأول أن ما قبل موضع الإفساد كان إحرامهما فيه صحيحا، فلم يجب التفرق فيه، كالذي لم يفسد، وإنما اختص التفريق بموضع الجماع، لأنه ربما يذكره برؤية مكانه، فيدعوه ذلك إلى فعله. ومعنى التفرق أن لا يركب معها في محمل، ولا ينزل معها في فسطاط ونحوه.

قال أحمد: يتفرقان في النزول، وفي المحمل والفسطاط، ولكن يكون بقربها. وهل يجب التفريق أو يستحب؟ فيه وجهان: أحدهما، لا يجب. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه لا يجب التفرق في قضاء رمضان إذا أفسداه، كذلك الحج. والثاني: يجب؛ لأنه روي عمن سمينا من الصحابة الأمر به، ولم نعرف لهم مخالفا، ولأن الاجتماع في ذلك الموضع يذكر الجماع، فيكون من دواعيه. والأول أولى؛ لأن حكمة التفريق الصيانة عما يتوهم من معاودة الوقاع عند تذكره برؤية مكانه، وهذا وهم بعيد لا يقتضي الإيجاب.

[فصل إن كان المعتمر مكيا أحرم بها من الحل]

(٢٤٤٥) فصل: والعمرة فيما ذكرناه كالحج، فإن كان المعتمر مكيا، أحرم بها من الحل، أحرم للقضاء من الحل، وإن كان أحرم بها من الحرم، أحرم للقضاء من الحل، ولا فرق بين المكي ومن حصل بها من المجاورين.

وإن أفسد المتمتع عمرته، ومضى في فاسدها، فأتمها، فقال أحمد: يخرج إلى الميقات،." (١)

"وذلك غير مكروه بالاتفاق، والموالاة غير معتبرة بين الطواف والركعتين، بدليل أن عمر صلاهما بذي طوى، وأخرت أم سلمة ركعتي طوافها حين طافت راكبة بأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وأخر عمر بن عبد العزيز ركوع الطواف حتى طلعت الشمس.

وإن ركع لكل أسبوع عقيبه كان أولى، وفيه اقتداء بالنبي - صلى الله عليه وسلم - وخروج من الخلاف

(٢٤٧٥) فصل: وإذا فرغ من الركوع، وأراد الخروج إلى الصفا، استحب أن يعود فيستلم الحجر. **نص عليه** أحمد؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعل ذلك. ذكره جابر في صفة حج النبي - صلى الله عليه وسلم - وكان ابن عمر يفعله. وبه قال النخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه خلافا.

[مسألة يخرج إلي الصفا من بابه فيقف عليه]

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٣٤

مسألة: قال: (ويخرج إلى الصفا من بابه، فيقف عليه، فيكبر الله عز وجل، ويهلله، ويحمده، ويصلي على النبي) - صلى الله عليه وسلم - وجملة ذلك أنه إذا فرغ من طوافه، وصلى ركعتين، واستلم الحجر، فيستحب أن يخرج إلى الصفا من بابه، فيأتي الصفا، فيرقى عليه حتى يرى الكعبة، ثم يستقبلها فيكبر الله عز وجل، ويهلله، ويدعو بدعاء النبي - صلى الله عليه وسلم - وما أحب من خير الدنيا والآخرة.

قال جابر «في صفة حج النبي - صلى الله عليه وسلم - بعد ركعتي الطواف: ثم رجع إلى الركن فاستلمه، ثم خرج من الباب إلى الصفا، فلما دنا من الصفا قرأ: ﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله﴾ [البقرة: ١٥٨] نبدأ بما بدأ الله به. فبدأ بالصفا، فرقى عليه، حتى رأى البيت، فاستقبل القبلة، فوحد الله وكبر، وقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده. ثم دعا بين ذلك» ، وقال مثل هذا ثلاث مرات.

قال أحمد: ويدعو بدعاء ابن عمر. ورواه عن إسماعيل، حدثنا أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أنه كان يخرج إلى الصفا من الباب الأعظم، فيقوم عليه، فيكبر سبع مرات، ثلاثا ثلاثا يكبر، ثم يقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله، لا نعبد إلا إياه، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون. ثم يدعو، ثم يقول: اللهم اعصمني بدينك وطواعيتك وطواعية رسولك، اللهم جنبني حدودك، اللهم اجعلني ممن يحبك، ويحب ملائكتك، وأنبياءك، ورسلك، وعبادك الصالحين، اللهم حببني إليك، وإلى ملائكتك، وإلى رسلك، وإلى عبادك الصالحين، اللهم." (١)

"المتمتع الذي أحرم بالعمرة من الميقات، فإذا فرغ من أفعالها، وهي الطواف والسعي، قصر أو حلق، وقد حل به من عمرته، إن لم يكن معه هدي؛ لما روى ابن عمر، قال: «تمتع الناس مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مكة قال للناس: من كان معه هدي فإنه لا يحل من شيء حرم منه، حتى يقضي حجه، ومن لم يكن معه هدي، فليطف بالبيت، وبالصفا والمروة، وليقصر، وليحلل» . متفق عليه. ولا نعلم فيه خلافا. ولا يستحب تأخير التحلل. قال أبو داود: سمعت أحمد، سئل عمن دخل مكة معتمرا، فلم يقصر حتى كان يوم التروية، عليه شيء؟ قال: هذا لم يحل بعد، يقصر، ثم يهل بالحج، وليس عليه شيء، وبئس ما صنع.

[فصل من معه هدي ليس له أن يتحلل لكن يقيم على إحرامه]

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٤٩

(٢٤٨٤) فصل: فأما من معه هدي، فليس له أن يتحلل، لكن يقيم على إحرامه، ويدخل الحج على العمرة، ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا. **نص عليه** أحمد. وهو قول أبي حنيفة. وعن أحمد رواية أخرى، أنه يحل له التقصير من شعر رأسه خاصة، ولا يمس من أظفاره وشاربه شيئا. وروي ذلك عن ابن عمر. وهو قول عطاء؛ لما روي عن معاوية، قال: «قصرت من رأس رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بمشقص عند المروة» . متفق عليه. وقال مالك، والشافعي في قول: له التحلل، ونحر هديه، ويستحب نحره عند المروة. وكلام الخرقي يحتمله لإطلاقه. ولنا، ما ذكرنا من حديث ابن عمر، وروت عائشة، قالت: «خرجنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في حجة الوداع، فأهللت بعمرة، ولم أكن سقت الهدي، فقال - صلى الله عليه وسلم -: من كان معه هدي، فليهل بالحج مع عمرته، ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا» . وعن «حفصة، أنها قالت: يا رسول الله، ما شأن الناس، حلوا من العمرة ولم تحلل أنت من عمرتك؟ قال: إني لبدت رأسي، وقلدت هديي، فلا أحل حتى أنحر» . متفق عليه. والأحاديث فيه كثيرة. وعن أحمد رواية ثالثة، في من قدم متمتعا في أشهر الحج، وساق الهدي، قال: إن دخلها في العشر، لم ينحر الهدي حتى ينحره يوم النحر، وإن قدم قبل العشر، نحر الهدي. وهذا يدل على أن المتمتع إذا قدم قبل العشر حل، وإن كان معه هدي، وإن قدم في العشر لم يحل. وهذا قول عطاء. رواه حنبل، في (المناسك) . وقال في من لبد أو ضفر: هو بمنزلة من ساق الهدي؛ لحديث حفصة. والرواية الأولى أولى؛ لما فيها من الحديث الصحيح الصريح، وهو أولى بالاتباع.." (١)

"[فصل يلزم المتمتع التقصير أو الحلق من جميع شعره وكذلك المرأة]

(٢٤٨٧) فصل: يلزم التقصير أو الحلق من جميع شعره، وكذلك المرأة. **نص عليه**. وبه قال مالك. وعن أحمد، يجزئه البعض. مبنيا على المسح في الطهارة. وكذلك قال ابن حامد. وقال الشافعي: يجزئه التقصير من ثلاث شعرات. واختار ابن المنذر أنه يجزئه ما يقع عليه اسم التقصير؛ لتناول اللفظ له. ولنا، قول الله تعالى: ﴿محلقين رءوسكم﴾ [الفتح: ٢٧] . وهذا عام في جميعه، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - حلق جميع رأسه، تفسيرا لمطلق الأمر به، فيجب الرجوع إليه، ولأنه نسك تعلق بالرأس فوجب استيعابه به، كالمسح. فإن كان الشعر مضفورا، قصر من رءوس ضفائره. كذلك قال مالك: تقصر المرأة من جميع قرونها. ولا يجب التقصير من كل شعرة؛ لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٥٣

[فصل السنة في الحج الحلق أو التقصير]

(٢٤٨٨) فصل: وأي قدر قصر منه أجزأه؛ لأن الأمر به مطلق فيتناول الأقل. وقال أحمد: يقصر قدر الأنملة. وهو قول ابن عمر، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور. وهذا محمول على الاستحباب؛ لقول ابن عمر: وبأي شيء قصر الشعر أجزأه. وكذلك لو نتفه، أو أزاله بنورة؛ لأن القصد إزالته، والأمر به مطلق، فيتناول، ما يقع عليه الاسم، ولكن السنة الحلق أو التقصير، اقتداء برسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه، ويستحب البداية بالشق الأيمن. **نص عليه**؛ لما روى أنس، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال للحلاق: خذ. وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس» . رواه مسلم. «وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - يعجبه التيامن في شأنه كله» . متفق عليه. قال أحمد: يبدأ بالشق الأيمن، حتى يجاوز العظمتين. وإن قصر من شعر رأسه ما نزل عن حد الرأس، أو مما يحاذيه، جاز؛ لأن المقصود التقصير، وقد حصل، بخلاف المسح في الوضوء؛ فإن الواجب المسح على الرأس، وهو ما ترأس وعلا.

[مسألة طواف النساء وسعيهن]

(٢٤٨٩) مسألة: قال: (وطواف النساء وسعيهن مشي كله) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم، على أنه لا رمل على النساء حول البيت، ولا بين الصفا والمروة، وليس عليهن اضطباع. وذلك لأن الأصل فيهما إظهار الجلد، ولا يقصد ذلك في حق النساء، ولأن النساء يقصد فيهن الستر، وفي الرمل والاضطباع تعرض للتكشف.

[مسألة السعي بين الصفا والمروة على غير طهارة]

(٢٤٩٠) مسألة: قال: (ومن سعي بين الصفا والمروة على غير طهارة، كرهنا له ذلك، وأجزأه) أكثر أهل العلم يرون أن لا تشترط الطهارة للسعي بين الصفا والمروة. وممن قال ذلك عطاء، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وكان الحسن يقول: إن ذكر قبل أن يحل، فليعد الطواف، وإن ذكر بعدما حل، فلا شيء عليه.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٥٥/٣

"القاسم: لا يجزئه. وإن رمى حصاة، فوقعت في غير المرمى، فأطارت حصاة أخرى، فوقعت في المرمى، لم يجزه؛ لأن التي رماها لم تقع في المرمى. وإن رمى حصاة، فالتقمها طائر قبل وصولها، لم يجزه؛ لأنها لم تقع في المرمى.

وإن وقعت على موضع صلب في غير المرمى، ثم تدحرجت على المرمى، أو على ثوب إنسان، ثم طارت فوقعت في المرمى، أجزأته، لأن حصوله بفعله. وإن نفضها ذلك الإنسان عن ثوبه، فوقعت في المرمى، فعن أحمد، - رحمه الله -، أنها تجزئه؛ لأنه انفرد برميها. وقال ابن عقيل: لا يجزئه؛ لأن حصولها في المرمى بفعل الثاني، فأشبه ما لو أخذها بيده فرمى بها. وإن رمى حصاة، فشك: هل وقعت في المرمى أو لا؟ لم يجزئه؛ لأن الأصل بقاء الرمي في ذمته، فلا يزول بالشك. وإن كان الظاهر أنها وقعت فيه، أجزأته؛ لأن الظاهر دليل. وإن رمى الحصيات دفعة واحدة، لم يجزه إلا عن واحدة.

نص عليه أحمد. وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال عطاء: يجزئه، ويكبر لكل حصاة. ولنا، أن «النبي - صلى الله عليه وسلم - رمى سبع رميات، وقال: خذوا عني مناسككم» . قال بعض أصحابنا: ويستحب أن يرفع يديه في الرمي حتى يرى بياض إبطه.

[مسألة قطع التلبية عند ابتداء الرمي لجمرة العقبة]

(٢٠٣٨) مسألة: قال: (ويقطع التلبية عند ابتداء الرمي) وممن قال: يلبي حتى يرمي الجمرة. ابن مسعود، وابن عباس، وميمونة. وبه قال عطاء، وطاوس، وسعيد بن جبير، والنخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وروي عن سعد بن أبي وقاص، وعائشة: يقطع التلبية إذا راح إلى الموقف. وعن علي، وأم سلمة، أنهما كانا يلبيان حتى تزول الشمس من يوم عرفة. وهذا قريب من قول سعد، وعائشة. وكان الحسن يقول: يلبي حتى يصلي الغداة يوم عرفة. وقال مالك: يقطع التلبية إذا راح إلى المسجد. ولنا، أن الفضل بن عباس روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة. وكان رديفه يومئذ، وهو أعلم بحاله من غيره» ، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - وفعله مقدم على كل من خالفه. واستحب قطع التلبية عند أول حصاة؛ للخبر، وفي بعض ألفاظه: حتى رمى جمرة العقبة قطع عند أول حصاة. رواه حنبل، في (المناسك) وهذا بيان يتعين الأخذ به. وفي رواية من روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يكبر مع كل حصاة دليل على أنه لم يكن يلبي، ولأنه يتحلل بالرمي، فإذا شرع فيه قطع التلبية، كالمعتمر يقطع التلبية بالشروع في الطواف.

[مسألة إذا فرغ من رمي الجمرة يوم النحر]

(٢٥٣٩) مسألة: قال: (ثم ينحر، إن كان معه هدي) وجملة ذلك أنه إذا فرغ من رمي الجمرة يوم النحر، لم يقف، وانصرف، فأول شيء يبدأ به نحر الهدي، إن كان معه هدي، واجبا أو تطوعا. فإن لم يكن معه هدي، وعليه هدي، واجب، اشتراه، وإن لم يكن عليه واجب، فأحب أن يضحي، اشترى ما يضحي به، وينحر الإبل، ويذبح ما سواها. والمستحب أن يتولى ذلك بيده، وإن استناب غيره جاز.

هذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور،." (١)

"وأصحاب الرأي. وذلك لما روى جابر في صفة حج النبي - صلى الله عليه وسلم - «أنه رمى من بطن الوادي، ثم انصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثا وستين بدنة، ثم أعطى عليا فنحر ما غبر، وأشركه في هديه» . وقال أنس: «نحر النبي - صلى الله عليه وسلم - بيده سبع بدنات قياما» . رواه البخاري.

[فصل السنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى]

(٢٥٤٠) فصل: والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى، فيضربها بالحربة في الوهدة التي بين أصل العنق والصدر. وممن استحب ذلك مالك، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. واستحب عطاء نحرها باركة. وجوز الثوري وأصحاب الرأي كل ذلك. ولنا، ما روى دينار بن جبير، قال: «رأيت ابن عمر أتى على رجل أناخ بدنته لينحرها، فقال: ابعثها قياما مقيدة، سنة محمد - صلى الله عليه وسلم -» . متفق عليه. وروى أبو داود، بإسناده، عن عبد الرحمن بن سابط، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليسرى، قائمة على ما بقي من قوائمها» .

وفي قول الله تعالى: ﴿فإذا وجبت جنوبها﴾ [الحج: ٣٦] . دليل على أنها تنحر قائمة. ويروى في تفسير قوله تعالى: ﴿فاذكروا اسم الله عليها صواف﴾ [الحج: ٣٦] . أي قياما. وتجزئه كيفما نحر. قال أحمد: ينحر البدن معقولة على ثلاث قوائم، وإن خشي عليها أن تنفر أناخها.

[فصل يستحب توجيه الذبيحة إلى القبلة]

(٢٥٤١) فصل: ويستحب توجيه الذبيحة إلى القبلة، ويقول: بسم الله والله أكبر. وإن قال ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فحسن. قال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٨٣

كان إذا ذبح يقول: بسم الله والله أكبر. وكذلك يقول ابن عمر. وروي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «ذبح يوم العيد كبشين، ثم قال حين وجههما: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين. إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين. لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين. بسم الله والله أكبر، اللهم منك ولك، عن محمد وأمته» . رواه أبو داود. وإن اقتصر على التسمية، ووجه الذبيحة إلى غير القبلة، ترك الأفضل، وأجزأه. هذا قول القاسم بن محمد، والنخعي، والثوري، والشافعي، وابن المنذر. وكان ابن عمر، وابن سيرين يكرهان الأكل من الذبيحة توجه لغير القبلة. والصحيح أن ذلك غير واجب، ولم يقم على وجوبه دليل.

[فصل وقت نحر الأضحية والهدي]

(٢٠٤٢) فصل: ووقت نحر الأضحية والهدي ثلاثة أيام: يوم النحر، ويومان بعده، **نص عليه** أحمد، وقال: هو عن غير واحد من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. ورواه الأثرم، عن ابن عمر، وابن عباس.." (١)

"العظمات، افصل الرأس من اللحية. وكان عطاء يقول: من السنة، إذا حلق رأسه، أن يبلغ العظمات.

[مسألة إذا رمى جمرة العقبة ثم حلق]

(٢٠٥١) مسألة: قال: (ثم قد حل له كل شيء إلا النساء) وجملة ذلك أن المحرم، إذا رمى جمرة العقبة، ثم حلق، حل له كل ما كان محظورا بالإحرام، إلا النساء. هذا الصحيح من مذهب أحمد - رحمه الله - .

نص عليه، في رواية جماعة، فيبقى ما كان محرما عليه من النساء، من الوطء، والقبلة، واللمس لشهوة، وعقد النكاح، ويحل له ما سواه. هذا قول ابن الزبير، وعائشة، وعلقمة، وسالم، وطاوس، والنخعي، وعبيد الله بن الحسين، وخارجة بن زيد، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وروي أيضا عن ابن عباس. وعن أحمد، أنه يحل له كل شيء إلا الوطء في الفرج؛ لأنه أغلظ المحرمات، ويفسد النسك، بخلاف غيره. وقال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: يحل له كل شيء، إلا النساء، والطيب. وروي ذلك عن ابن عمر، وعروة بن الزبير، وعباد بن عبد الله بن الزبير؛ لأنه من دواعي الوطء، فأشبه القبلة. وعن عروة، أنه لا

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٨٤

يلبس القميص، ولا العمامة، ولا يتطيب.

وروي في ذلك عن النبي - صلى الله عليه وسلم - حديث ولنا ما، روت عائشة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا رميتم، وحلقتم، فقد حل لكم الطيب، والثياب، وكل شيء، إلا النساء» . رواه سعيد. وفي لفظ: «إذا رمى أحدكم جمرة العقبة، وحلق رأسه، فقد حل له كل شيء، إلا النساء» . رواه الأثرم، وأبو داود، إلا أن أبا داود قال: هو ضعيف، رواه الحجاج، عن الزهري، ولم يلقه. والذي أخرجه سعيد رواه الحجاج، عن أبي بكر بن محمد، عن عروة، عن عائشة، قالت: «طيبت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لحرمه حين أحرم، ولحله، قبل أن يطوف بالبيت» . متفق عليه. وعن سالم، عن أبيه، قال: قال عمر بن الخطاب: «إذا رميتم الجمرة، وذبحتم، وحلقتم، فقد حل لكم كل شيء، إلا الطيب، والنساء. فقالت عائشة - رضي الله عنها -: أنا طيبت رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. فسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحق أن تتبع» . رواه سعيد. وعن أم سلمة، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال «يوم النحر: إن هذا يوم رخص لكم فيه إذا أنتم رميتم أن تحلوا. يعني من كل ما حرمتم منه. إلا النساء» . رواه أبو داود. وعن عبد الله بن عباس، أنه: قال «إذا رميتم الجمرة، فقد حل لكم كل شيء إلا، النساء. فقال له رجل: والطيب؟ قال: أما أنا فقد رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يضمخ رأسه بالمسك، أفطيب ذلك أم لا؟» رواه ابن ماجه. وقال مالك: لا يحل له النساء، ولا الطيب، ولا قتل الصيد؛ لقول الله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [المائدة: ٩٥] . وهذا حرام. وقد ذكرنا ما يرد هذا القول، ويمنع أنه محرم، وإنما بقي بعض أحكام الإحرام.." (١)

"[مسألة إذا طاف للزيارة بعد الرمي والنحر والحلق]

(٢٥٥٧) مسألة: قال: (ثم قد حل من كل شيء) يعني إذا طاف للزيارة بعد الرمي والنحر والحلق، حل له كل شيء حرمه الإحرام. وقد ذكرنا أنه لم يكن بقي عليه من المحظورات سوى النساء، فهذا الطواف حلل له النساء. قال ابن عمر: «لم يحل النبي - صلى الله عليه وسلم - من شيء حرم منه، حتى قضى حجه، ونحر هديه يوم النحر، فأفاض بالبيت، ثم حل من كل شيء حرمه» .

وعن عائشة مثله. متفق عليهما. ولا نعلم خلافا في حصول الحل بطواف الزيارة، على الترتيب الذي ذكر الخرقي، وأنه كان قد سعى مع طواف القدوم، وإن لم يكن سعى لم يحل حتى يسعى، إن قلنا: إن السعي ركن. وإن قلنا: هو سنة. فهل يحل قبله؟ على وجهين، أحدهما، يحل، لأنه لم يبق عليه شيء من واجباته.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٨٩

والثاني، لا يحل، لأنه من أفعال الحج، فيأتي به في إحرام الحج، كالسعي في العمرة. وإنما خص الخرقي المفرد والقارن بهذا، لكونهما سعيا مع طواف القدوم، والمتمتع لم يسع.

[مسألة طواف القدوم]

(٢٥٥٨) مسألة: قال: (وإن كان متمتعا، فيطوف بالبيت سبعا، وبالصفا والمروة سبعا، كما فعل للعمرة، ثم يعود فيطوف بالبيت طوافا ينوي به الزيارة، وهو قوله عز وجل: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ [الحج: ٢٩] .)
أما الطواف الأول، الذي ذكره الخرقي هاهنا، فهو طواف القدوم؛ لأن المتمتع لم يأت به قبل ذلك، والطواف الذي طافه في العمرة كان طوافها، ونص أحمد على أنه مسنون للمتمتع، في رواية الأثرم، قال: قلت لأبي عبد الله رحمه الله: فإذا رجع إلى منى أعني المتمتع كم يطوف ويسعى؟ قال: يطوف ويسعى لحجه، ويطوف طوافا آخر للزيارة.
عاودناه في هذا غير مرة، فثبت عليه. وكذلك الحكم في القارن والمفرد، إذا لم يكونا أتيا مكة قبل يوم النحر، ولا طافا للقدوم، فإنهما يبدآن بطواف القدوم قبل طواف الزيارة. **نص عليه** أحمد أيضا، واحتج بما روت عائشة، قالت: فطاف الذين أهلوا بالعمرة، وبين الصفا والمروة، ثم حلوا، فطافوا طوافا، آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم، وأما الذين جمعوا الحج والعمرة، فإنما طافوا طوافا واحدا. فحمل أحمد قول عائشة على أن طوافهم لحجهم هو طواف القدوم، ولأنه قد ثبت أن طواف القدوم مشروع، فلم يكن تعين طواف الزيارة مسقطا له، كتحية المسجد عند دخوله، قبل التلبس بصلاة الفرض، ولا أعلم أحدا وافق أبا عبد الله على هذا الطواف الذي ذكره الخرقي، بل المشروع طواف واحد للزيارة، كمن دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة، فإنه يكتفي بها عن تحية المسجد.
ولأنه لم ينقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم -." (١)

"- صلى الله عليه وسلم - قال: نعم قلت: أين هو؟ قال: بين العمودين تلقاء وجهه: ونسيت أن أسأله كم صلى؟ وقال ابن عباس: أخبرني أسامة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما دخل البيت، دعا في نواحيه كلها، ولم يصل فيه حتى خرج» . متفق عليهما. فقدم أهل العلم رواية بلال على رواية أسامة؛ لأنه مثبت، وأسامة ناف، ولأن أسامة كان حديث السن فيجوز أن يكون اشتغل بالنظر إلى ما في الكعبة عن صلاة النبي - صلى الله عليه وسلم -.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٩٢

وإن لم يدخل البيت، فلا بأس، فإن إسماعيل بن أبي خالد قال: قلت لعبد الله بن أبي أوفى: أدخل النبي - صلى الله عليه وسلم - البيت في عمرته؟ قال: لا. متفق عليه. وعن عائشة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «خرج من عندها وهو مسرور، ثم رجع وهو كئيب فقال: إني دخلت الكعبة، ولو استقبلت من أمري ما استدبرت ما دخلتها، إني أخاف أن أكون قد شققت على أمتي» . رواه أبو داود.

[فصل يستحب أن يأتي زمزم فيشرب من مائها]

(٢٥٦١) فصل: ويستحب أن يأتي زمزم، فيشرب من مائها لما أحب، ويتضلع منه. قال جابر، في صفة حج النبي - صلى الله عليه وسلم -: ثم أتى بني عبد المطلب، وهم يسقون، فناولوه دلوا، فشرب منه. وروي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «ماء زمزم لما شرب» . وعن محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر، قال: كنت عند ابن عباس جالسا، فجاءه رجل، فقال: من أين جئت؟ قال: من زمزم قال: فشربت منها كما ينبغي؟ قال: فكيف؟ قال: إذا شربت منها فاستقبل الكعبة، واذكر اسم الله، وتنفس ثلاثا من زمزم، وتضلع منها، فإذا فرغت، فاحمد الله تعالى، فإن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «آية ما بيننا وبين المنافقين، أنهم لا يتضلعون من زمزم.» رواهما ابن ماجه. ويقول عند الشرب: بسم الله، اللهم اجعله لنا علما نافعا، ورزقا واسعا، وريا وشبعا، وشفاء من كل داء، واغسل به قلبي، واملأه من حكمتك.

[فصل يسن أن يخطب الإمام بمنى يوم النحر خطبة يعلم الناس فيها مناسكهم]

(٢٥٦٢) فصل: ويسن أن يخطب الإمام بمنى يوم النحر خطبة، يعلم الناس فيها مناسكهم من النحر والإفاضة والرمي. نص عليه أحمد، وهو مذهب الشافعي، وابن المنذر. وذكر بعض أصحابنا أنه لا يخطب يومئذ. وهو مذهب مالك؛ لأنها تسن في اليوم الذي قبله، فلم تسن فيه.." (١)

"بسبع حصيات، يكبر على إثر كل حصاة، ثم يتقدم، ويستهل، ويقوم قياما طويلا، ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ بذات الشمال، فيستهل، ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا، ثم يرفع يديه، ويقوم طويلا، ثم يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ثم ينصرف، ويقول: هكذا رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يفعله» . رواه البخاري.

وروى أبو داود، أن ابن عمر كان يدعو بدعائه الذي دعا به بعرفة، ويزيد: وأصلح أو أتم لنا مناسكنا. وقال

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٩٤/٣

ابن المنذر: كان ابن عمر، وابن مسعود يقولان عند الرمي: اللهم اجعله حجا مبرورا، وذنبا مغفورا. وكان ابن عمر، وابن عباس، يرفعان أيديهما إذا رميا الجمرة، ويطيلان الوقوف. وروي عن عبد الرحمن بن يزيد، قال: «أفضت مع عبد الله، فرمى بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، واستبطن الوادي، حتى إذا فرغ قال: اللهم اجعله حجا مبرورا، وذنبا مغفورا. ثم قال: هكذا رأيت الذي أنزلت عليه سورة البقرة صنع» رواه الأثرم. وعن عطاء، قال: كان ابن عمر يقوم عند الجمرتين، مقدار ما يقرأ الرجل سورة البقرة. رواه الأثرم.

[فصل الرمي يوم النفر قبل الزوال وفي أيام التشريق بعد الزوال]

(٢٥٦٩) فصل: ولا يرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال، فإن رمى قبل الزوال أعاد. **نص عليه**. وروي ذلك عن ابن عمر. وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وروي عن الحسن، وعطاء، إلا أن إسحاق وأصحاب الرأي، رخصوا في الرمي يوم النفر قبل الزوال، ولا ينفر إلا بعد الزوال. وعن أحمد مثله. ورخص عكرمة في ذلك أيضا. وقال طاوس: يرمي قبل الزوال، وينفر قبله. ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما رمى بعد الزوال؛ لقول عائشة: يرمي الجمرة إذا زالت الشمس. وقول جابر، في صفة حج النبي - صلى الله عليه وسلم -: رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يرمي الجمرة ضحى يوم النحر، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس. وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «خذوا عني مناسككم» . وقال ابن عمر: كنا نتحين إذا زالت الشمس رمينا. وأي وقت رمى بعد الزوال أجزأه، إلا أن المستحب المبادرة إليها حين الزوال، كما قال ابن عمر. «وقال ابن عباس إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يرمي الجمار إذا زالت الشمس، قدر ما إذا فرغ من رميه صلى الظهر» . رواه ابن ماجه.

[فصل الترتيب واجب الجمرات]

(٢٥٧٠) فصل: والترتيب في هذه الجمرات واجب، على ما ذكرنا. فإن نكس فبدأ بجمرة العقبة، ثم الثانية، ثم الأولى، أو بدأ بالوسطى، ورمى الثلاث، لم يجزه إلا الأولى، وأعاد الوسطى والقصوى. **نص عليه** أحمد. وإن رمى القصوى، ثم الأولى، ثم الوسطى، أعاد القصوى وحدها. وبهذا قال مالك، والشافعي.." (١)

"وقال الحسن، وعطاء: لا يجب الترتيب. وهو قول أبي حنيفة؛ فإنه قال: إذا رمى منكسا يعيد، فإن لم يفعل أجزأه. واحتج بعضهم بما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من قدم نسكا بين

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٩٩

يدي نسك، فلا حرج» . ولأنها مناسك متكررة، في أمكنة متفرقة، في وقت واحد، ليس بعضها تابعا لبعض، فلم يشترط الترتيب فيها، كالرمي والذبح.

ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رتبها في الرمي، وقال: (خذوا عني مناسككم) ولأنه نسك متكرر، فاشترط الترتيب فيه، كالسعي. وحديثهم إنما جاء في من يقدم نسكا على نسك، لا في تقديم بعض النسك على بعض. وقياسهم يبطل بالطواف والسعي. فصل: وإن ترك الوقوف عندها والدعاء، ترك السنة، ولا شيء عليه. وبذلك قال الشافعي، وأبو حنيفة، وإسحاق، وأبو ثور، ولا نعلم فيه مخالفا، إلا الثوري.

قال: يطعم شيئا، وإن أراق دما أحب إلي؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعله، فيكون نسكا. ولنا، أنه دعاء ووقوف مشروع له، فلم يجب بتركه شيء، كحالة رؤية البيت، وكسائر الأدعية، ولأنها إحدى الجمرات، فلم يجب الوقوف عندها والدعاء، كالأولى، والنبي - صلى الله عليه وسلم - يفعل الواجبات والمندوبات، وقد ذكرنا الدليل على أن هذا ندب.

[فصل لا ينقص في الرمي عن سبع حصيات]

(٢٥٧٢) فصل: والأولى أن لا ينقص في الرمي عن سبع حصيات؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - رمى بسبع حصيات. فإن نقص حصاة أو حصاتين، فلا بأس، ولا ينقص أكثر من ذلك. **نص عليه**. وهو قول مجاهد، وإسحاق. وعنه: إن رمى بست ناسيا: فلا شيء عليه، ولا ينبغي أن يتعمده، فإن تعمد ذلك، تصدق بشيء. وكان ابن عمر يقول: ما أبالي رميت بست أو سبع. وقال ابن عباس: ما أدري رماها النبي - صلى الله عليه وسلم - بست أو سبع.

وعن أحمد، أن عدد السبع شرط. ونسبه إلى مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - رمى بسبع. وقال أبو حية: لا بأس بما رمى به الرجل من الحصى. فقال عبد الله بن عمرو: صدق أبو حية. وكان أبو حية بدريا. ووجه الرواية الأولى ما روى ابن أبي نجيح، قال: سئل طاوس عن رجل ترك حصاة؟ قال: يتصدق بتمرة أو لقمة. فذكرت ذلك لمجاهد، فقال: إن أبا عبد الرحمن لم يسمع قول سعد، قال سعد: رجعنا من الحجة مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعضنا يقول: رميت بست وبعضنا يقول: بسبع فلم يعب ذلك بعضنا على بعض رواه الأثرم، وغيره ومتى أخل بحصاة واجبة من الأولى، لم." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٠٠

"قد ذكرنا أن طواف الوداع إنما يكون عند خروجه، ليكون آخر عهده بالبيت، فإن طاف للوداع، ثم اشتغل بتجارة أو إقامة فعليه إعادته. وبهذا قال عطاء، ومالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور.
وقال أصحاب الرأي: إذا طاف للوداع، أو طاف تطوعا بعدما حل له النفر، أجزأه عن طواف الوداع، وإن أقام شهرا أو أكثر؛ لأنه طاف بعدما حل له النفر، فلم يلزمه إعادته، كما لو نفر عقيبه. ولنا، قوله - عليه السلام -: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» . ولأنه إذا قام بعده، خرج عن أن يكون وداعا في العادة، فلم يجزه، كما لو طافه قبل حل النفر. فأما إن قضى حاجة في طريقه، أو اشترى زادا أو شيئا لنفسه في طريقه، لم يعده؛ لأن ذلك ليس بإقامة تخرج طوافه عن أن يكون آخر عهده بالبيت، وبهذا قال مالك، والشافعي، ولا نعلم مخالفا لهما.

[مسألة خرج قبل طواف الوداع]
(٢٥٨٣) مسألة؛ قال: (فإن خرج قبل الوداع، رجع إن كان بالقرب، وإن بعد، بعث بدم) هذا قول عطاء، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور. والقريب هو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر. والبعيد من بلغ مسافة القصر. نص عليه أحمد. وهو قول الشافعي. وكان عطاء يرى الطائف قريبا. وقال الثوري حد ذلك الحرم، فمن كان في الحرم فهو قريب، ومن خرج منه فهو بعيد.
ووجه القول الأول، أن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر، في أنه لا يقصر ولا يفطر، ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام، وقد روي أن عمر رد رجلا من مر إلى مكة، ليكون آخر عهده بالبيت. رواه سعيد وإن لم يمكنه الرجوع لعذر، فهو كالبعيد. ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع، لم يكن عليه أكثر من دم.
ولا فرق بين تركه عمدا أو خطأ، لعذر أو غيره؛ لأنه من واجبات الحج، فاستوى عمده وخطؤه، والمعذور وغيره، كسائر واجباته. فإن رجع البعيد، فطاف للوداع فقال القاضي: لا يسقط عنه الدم؛ لأنه قد استقر عليه الدم ببلوغه مسافة القصر، فلم تسقط برجوعه، كمن تجاوز الميقات غير محرم، فأحرم دونه، ثم رجع إليه. وإن رجع القريب، فطاف، فلا دم عليه، سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا؛ لأن الدم لم يستقر عليه، لكونه في حكم الحاضر، ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه؛ لأنه واجب أتى به، فلم يجب عليه بدله، كالقريب.

(٢٥٨٤) فصل: إذا رجع البعيد، فينبغي أن لا يجوز له تجاوز الميقات، إن كان جاوزه، إلا محرما؛ لأنه ليس من أهل." (١)

"أشواط من طواف الزيارة، أو طواف العمرة، وسعى بين الصفا والمروة، ثم رجع إلى الكوفة، إن سعيه يجزئه، وعليه دم؛ لما ترك من الطواف بالبيت. ولنا، أن ما أتى به لا يجزئه إذا كان بمكة، فلا يجزئه إذا خرج منها، كما لو طاف دون الأربعة أشواط.

(٢٥٩١) فصل: وإذا ترك طواف الزيارة، بعد رمي جمرة العقبة، فلم يبق محرما إلا عن النساء خاصة؛ لأنه قد حصل له التحلل الأول برمي جمرة العقبة، فلم يبق محرما إلا عن النساء خاصة.

وإن وطئ لم يفسد حجه، ولم تجب عليه بدنة، لكن عليه دم، ويجدد إحرامه ليطوف في إحرام صحيح.

قال أحمد: من طاف للزيارة، أو اخترق الحجر في طوافه، ورجع إلى بغداد، فإنه يرجع؛ لأنه على بقية إحرامه، فإن وطئ النساء، أحرم من التنعيم، على حديث ابن عباس، وعليه دم.

وهذا كما قلنا. (٢٥٩٢) مسألة: قال: (وإن كان طاف للوداع، لم يجزئه لطواف الزيارة) وإنما لم يجزئه عن طواف الزيارة؛ لأن تعيين النية شرط فيه، على ما ذكرنا، فمن طاف للوداع، فلم يعين النية له، فلذلك لم يصح.

[مسألة عمل القارن]

(٢٥٩٣) مسألة: قال: (وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد، إلا أن عليه دما، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام، آخرها يوم عرفة، وسبعة إذا رجع) المشهور عن أحمد، أن القارن بين الحج والعمرة، لا يلزمه من العمل إلا ما يلزم المفرد، وأنه يجزئه طواف واحد، وسعي واحد، لحجه وعمرته. **نص عليه** في رواية جماعة من أصحابه.

وهذا قول ابن عمر، وجابر بن عبد الله، وبه قال عطاء، وطاوس، ومجاهد، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر.

وعن أحمد رواية ثانية، أن عليه طوافين وسعيين. ويروى ذلك عن الشعبي، وجابر بن زيد، وعبد الرحمن بن الأسود. وبه قال الثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي.

وقد روي عن علي، ولم يصح عنه. واحتج بعض من اختار ذلك بقول الله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٠٥

لله﴾ [البقرة: ١٩٦] . وتمامهما، أن يأتي بأفعالهما على الكمال، ولم يفرق بين القارن وغيره. وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من جمع بين الحج والعمرة فعليه طوافان» . ولأنهما نسكان، فكان لهما طوافان، كما لو كانا منفردين. ولنا، ما روي عن عائشة، - رضي الله عنها - أنها قالت: «وأما الذين كانوا جمعوا بين الحج والعمرة، فإنما طافوا لهما طوافا واحدا» . متفق عليه. وفي مسلم، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لعائشة، لما." (١)

"قرنت بين الحج والعمرة: يسعك طوافك لحجك وعمرتك» . وعن ابن عمر، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من أحرم بالحج والعمرة، أجزأه طواف واحد، وسعي واحد عنهما جميعا» . وعن جابر، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قرن بين الحج والعمرة، فطاف لهما طوافا واحدا» . رواهما الترمذي، وقال في كل واحد منهما: حديث حسن.

وروى ليث، عن طاوس، وعطاء، ومجاهد، عن جابر، وابن عمر، وابن عباس، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يطف بالبيت هو وأصحابه لعمرتهم وحجهم إلا طوافا واحدا» . رواه الأثرم، وابن ماجه. وعن سلمة، قال: حلف طاوس ما طاف أحد من أصحاب محمد - صلى الله عليه وسلم - للحج والعمرة إلا طوافا واحدا. ولأنه ناسك يكفيه حلق واحد، ورمي واحد، فكفاه طواف واحد، وسعي واحد، كالمفرد، ولأنهما عبادتان من جنس واحد، فإذا اجتمعتا دخلت أفعال الصغرى في الكبرى، كالطهارتين.

وأما الآية، فإن الأفعال إذا وقعت لهما فقد تما. وأما الحديث الذي احتجوا به، فلا نعلم صحته، ورواه الدارقطني من طرق ضعيفة، في بعضها الحسن بن عمارة، وفي بعضها عمر بن يزيد، وفي بعضها حفص بن أبي داود، وكلهم ضعفاء، وكفى به ضعفا معارضته لما روينا من الأحاديث الصحيحة.

وإن صح، فيحتمل أنه أراد: عليه طواف وسعي. فسماهما طوافين، فإن السعي يسمى طوافا؛ قال الله تعالى: ﴿فلا جناح عليه أن يطوف بهما﴾ [البقرة: ١٥٨] . ويحتمل أنه أراد: عليه طوافان؛ طواف الزيارة، وطواف الوداع.

[فصل قتل القارن صيدا]

(٢٥٩٤) فصل: وإن قتل القارن صيدا، فعليه جزاء واحد. **نص عليه** أحمد، فقال: إذا قتل القارن صيدا، فعليه جزاء واحد. وهؤلاء يقولون: في ذلك جزاءان. فيلزمهم أن يقولوا: في صيد الحرم ثلاثة. لأنهم يقولون:

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٠٩

في الحل اثنان. ففي الحرم ينبغي أن يكون ثلاثة.
وهذا قول مالك، والشافعي. وقال أصحاب الرأي: عليه جزاءان. قال القاضي: وإذا قلنا عليه طوافان، لزمه جزاءان. ولنا، قول الله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] . ومن أوجب جزاءين، فقد أوجب مثلين. ولأنه صيد واحد، فلم يجب فيه جزاءان، كما لو قتل المحرم في الحرم صيدا. ولأنه لا يزيد على محرمين قتلا صيدا، وليس عليهما إلا فداء واحد، وكذلك محرم وحلال قتلا صيدا حرميا.." (١)

"[مسألة اعتمر في أشهر الحج فطاف وسعى ثم أحرم بالحج من عامه] [الفصل الأول وجوب الدم على المتمتع في الجملة]

(٢٥٩٨) مسألة: قال: (ومن اعتمر في أشهر الحج، فطاف وسعى، ثم أحرم بالحج من عامه، ولم يكن خرج من مكة إلى ما تقصر فيه الصلاة، فهو متمتع، عليه دم) (٢٥٩٩) فصل: الكلام في هذه المسألة في فصول: أحدها، وجوب الدم على المتمتع في الجملة. وأجمع أهل العلم عليه.
قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من أهل بعمرة في أشهر الحج من أهل الآفاق من الميقات، وقدم مكة ففرغ منها، وأقام بها، وحج من عامه، أنه متمتع، وعليه الهدي إن وجد، وإلا فالصيام. وقد نص الله تعالى عليه بقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية. وقال ابن عمر: «تمتع الناس مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال للناس: من لم يكن منكم أهدى، فليطف بالبيت، وبالصفا والمروة، وليقصر، ثم ليهل بالحج ويهدي، فمن لم يجد هديا، فليصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله» . متفق عليه. وقال جابر: «كنا نتمتع مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالعمرة إلى الحج، فنذبح البقرة عن سبعة، نشترك فيها.» رواه مسلم.
وعن أبي جمرة، قال: سألت ابن عباس عن المتعة. فأمرني بها، وسألته عن الهدي، فقال: فيها جزور، أو بقرة، أو شاة، أو شرك من دم. متفق عليه. والدم الواجب شاة، أو سبع بقرة، أو سبع بدنة، فإن نحر بدنة، أو ذبح بقرة، فقد زاد خيرا. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي.
وقال مالك: لا يجزئ إلا بدنة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما تمتع، ساق بدنة. وهذا ترك لظاهر قوله تعالى: ﴿فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] واطراح للآثار الثابتة، وما احتجوا به فلا حجة فيه؛

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١٠/٣

فإن إهداء النبي – صلى الله عليه وسلم – للبدنة لا يمنع إجزاء ما دونها، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد ساق مائة بدنة، ولا خلاف في أن ذلك ليس بواجب، ولا يجب أن تكون البدنة التي يذبحها على صفة بدن النبي – صلى الله عليه وسلم – ثم إنهم يقولون: إن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان مفردا في حجته. وكذلك ذهبوا إلى تفضيل الإفراد، فكيف يكون سوقه للبدن دليلا لهم في التمتع، ولم يكن متمتعا.

[الفصل الثاني في شروط الدم على المتمتع]

(٢٦٠٠) الفصل الثاني، في الشروط التي يجب الدم على من اجتمعت فيه، وهي خمسة؛ الأول، أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، فإن أحرم بها في غير أشهره، لم يكن متمتعا، سواء وقعت أفعالها في أشهر الحج، أو في غير أشهره. نص عليه أحمد.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله، سئل عمن أهل بعمرة في غير أشهر الحج، ثم قدم في شوال، أيحل من عمرته في شوال، أو يكون متمتعا؟ فقال: لا يكون متمتعا. واحتج بحديث جابر، وذكر إسناده عن أبي الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن امرأة تجعل على نفسها عمرة في شهر مسمى، ثم تحل إلا ليلة واحدة، ثم تحيض؟ قال:." (١)

"لتخرج، ثم لتهل بعمرة، ثم لتنتظر حتى تطهر، ثم لتطف بالبيت. قال أبو عبد الله: فجعل عمرتها في الشهر الذي أهلت فيه، لا في الشهر الذي حلت فيه. ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن من اعتمر في غير أشهر الحج عمرة، وحل منها قبل أشهر الحج، أنه لا يكون متمتعا، إلا قولين شاذين، أحدهما عن طاوس، أنه قال: إذا اعتمرت في غير أشهر الحج، ثم أقمت حتى الحج، فأنت متمتع. والثاني عن الحسن، أنه قال: من اعتمر بعد النحر، فهي متعة.

قال: ابن المنذر: لا نعلم أحدا قال بواحد من هذين القولين. فأما إن أحرم بالعمرة في غير أشهر الحج، ثم حل منها في أشهر الحج، فذهب أحمد أنه لا يكون متمتعا. ونقل معنى ذلك عن جابر، وأبي عياض. وهو قول إسحاق، وأحد قولي الشافعي.

وقال طاوس: عمرته في الشهر الذي يدخل فيه الحرم. وقال الحسن، والحكم، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي في أحد قوليه: عمرته في الشهر الذي يطوف فيه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١٢/٣

وقال عطاء: عمرته في الشهر الذي يحل فيه. وهو قول مالك. وقال أبو حنيفة: إن طاف للعمرة أربعة أشواط في غير أشهر الحج، فليس بمتمتع. وإن طاف الأربعة في أشهر الحج، فهو متمتع؛ لأن العمرة صحت في أشهر الحج؛ بدليل أنه لو وطئ أفسدها، أشبه إذا أحرم بها في أشهر الحج.

ولنا، ما ذكرنا عن جابر، ولأنه أتى بنسك لا تتم العمرة إلا به في غير أشهر الحج، فلم يكن متمتعا، كما لو طاف. ويخرج عليه ما قاسوا عليه. الثاني، أن يحج من عامه، فإن اعتمر في أشهر الحج، ولم يحج ذلك العام، بل حج من العام القابل، فليس بمتمتع. لا نعلم فيه خلافا، إلا قولا شاذا عن الحسن، في من اعتمر في أشهر الحج، فهو متمتع، حج أو لم يحج. والجمهور على خلاف هذا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦]

وهذا يقتضي الموالاة بينهما، ولأنهم إذا أجمعوا على أن من اعتمر في غير أشهر الحج، ثم حج من عامه ذلك، فليس بمتمتع، فهذا أولى من التباعد بينهما أكثر. الثالث، أن لا يسافر بين العمرة والحج سفرا بعيدا تقصر في مثله الصلاة. نص عليه.

وروي ذلك عن عطاء، والمغيرة المديني، وإسحاق. وقال الشافعي: إن رجع إلى الميقات، فلا دم عليه. وقال أصحاب الرأي: إن رجع إلى مصره، بطلت متعته، وإلا فلا. وقال مالك: إن رجع إلى مصره، أو إلى غيره أبعد من مصره، بطلت متعته، وإلا فلا.

وقال الحسن: هو متمتع وإن رجع إلى بلده. واختاره ابن المنذر؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] . ولنا، ما روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه قال: إذا اعتمر في أشهر الحج، ثم أقام، فهو متمتع.." (١)

"فإن خرج ورجع، فليس بمتمتع. وعن ابن عمر نحو ذلك. ولأنه إذا رجع إلى الميقات، أو ما دونه، لزمه الإحرام منه، فإن كان بعيدا فقد أنشأ سفرا بعيدا لحجه، فلم يترفه بأحد السفرين، فلم يلزمه دم، كموضع الوفاق. والآية تناولت المتمتع، وهذا ليس بمتمتع؛ بدليل قول عمر.

الرابع، أن يحل من إحرام العمرة قبل إحرامه بالحج، فإن أدخل الحج على العمرة قبل حله منها، كما فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – والذين كان معهم الهدي من أصحابه، فهذا يصير قارنا، ولا يلزمه دم المتعة. قالت عائشة: «خرجنا مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عام حجة الوداع، فأهللنا بعمرة، فقدمت مكة وأنا حائض، لم أطف بالبيت، ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى رسول الله – صلى الله عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١٣/٣

وسلم - فقال: انقضي رأسك، وامتشطي، وأهلي بالحج، ودعي العمرة. قالت: ففعلت، فلما قضينا الحج، أرسلني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التنعيم، فاعتمرت معه، فقال: هذه مكان عمرتك. قال عروة: فقضى الله حجها وعمرتها، ولم يكن في شيء من ذلك هدي ولا صوم ولا صدقة» . متفق عليه. ولكن عليه دم للقران؛ لأنه صار قارنا، وترفه بسقوط أحد السفرين.

وقول عروة: لم يكن في ذلك هدي. يحتمل أنه أراد لم يكن فيه هدي للمتعة، إذ قد ثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذبح عن نسائه بقرة بينهن. الخامس، أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام. ولا خلاف بين أهل العلم، في أن دم المتعة لا يجب على حاضري المسجد الحرام، إذ قد نص الله تعالى في كتابه بقوله سبحانه: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] . ولأن حاضر المسجد الحرام ميقاته مكة، فلم يحصل له الترفه بأحد السفرين، ولأنه أحرم بالحج من ميقاته، فأشبه المفرد.

[فصل حاضروا المسجد الحرام أهل الحرم ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر]

(٢٦٠١) فصل: (وحاضروا المسجد الحرام) أهل الحرم، ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر. نص عليه أحمد. وروي ذلك عن عطاء. وبه قال الشافعي.

وقال مالك: أهل مكة. وقال مجاهد: أهل الحرم. وروي ذلك عن طاوس. وقال مكحول، وأصحاب الرأي: من دون المواقيت؛ لأنه موضع شرع فيه النسك، فأشبه الحرم.

ولنا، أن حاضر الشيء من دنا منه، ومن دون مسافة القصر قريب في حكم الحاضر؛ بدليل أنه إذا قصده لا يترخص رخص السفر، فيكون من حاضريه. وتحديده بالميقات لا يصح؛ لأنه قد يكون بعيدا، يثبت له حكم السفر البعيد إذا قصده، ولأن ذلك يفضي إلى جعل البعيد من حاضريه، والقريب." (١)

"عبد البر: أجمع العلماء على أن من أحرم في أشهر الحج بعمرة، وحل منها، ولم يكن من حاضري المسجد الحرام، ثم أقام بمكة حلالا، ثم حج من عامه، أنه متمتع، عليه دم.

وقال القاضي: إذا تجاوز الميقات، حتى صار بينه وبين مكة أقل من مسافة القصر، فأحرم منه، فلا دم عليه للمتعة؛ لأنه من حاضري المسجد الحرام. وليس هذا بجيد؛ فإن حضور المسجد الحرام إنما يحصل بالإقامة به، وهذا لم يحصل منه الإقامة، ولا نيتها، ولأن الله تعالى قال: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤١٤

المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] .

وهذا يقتضي أن يكون المانع من الدم السكنى به، وهذا ليس بساكن؛ وإن أحرم الآفاقي بعمرة، في غير أشهر الحج، ثم أقام بمكة، فاعتمر من التنعيم في أشهر الحج، وحج من عامه، فهو متمتع، عليه دم. نص عليه أحمد.

وفي تنصيصه على هذه الصورة تنبيه على إيجاب الدم في الصورة الأولى، بطريق الأولى. وذكر القاضي أن من شرط وجوب الدم، أن ينوي في ابتداء العمرة، أو في أثنائها، أنه متمتع. وظاهر النص يدل على أن هذا غير مشترط؛ فإنه لم يذكره، وكذلك الإجماع الذي ذكرناه مخالف لهذا القول. ولأنه قد حصل له الترفه بسقوط أحد السفرين، فلزمه الدم، كمن لم ينو.

[الفصل الثالث في وقت وجوب الهدي للمتمتع ووقت ذبحه]

(٢٦٠٦) الفصل الثالث، في وقت وجوب الهدي، ووقت ذبحه. أما وقت وجوبه، فعن أحمد أنه يجب إذا أحرم بالحج. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] .

وهذا قد فعل ذلك. ولأن ما جعل غاية، فوجود أوله كاف، كقوله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] . ولأنه متمتع أحرم بالحج من دون الميقات، فلزمه الدم، كما لو وقف أو تحلل. وعنه أنه يجب إذا وقف بعرفة. وهو قول مالك، واختيار القاضي؛ لأن التمتع بالعمرة في الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه، ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الحج عرفة» . ولأنه قبل ذلك يعرض الفوات، فلا يحصل التمتع، ولأنه لو أحرم بالحج، ثم أحصر، أو فاته الحج فلم يلزمه دم المتعة، ولا كان متمتعا، ولو وجب الدم لما سقط.

وقال عطاء: يجب إذا رمى الجمرة. ونحوه قول أبي الخطاب، قال: يجب إذا طلع الفجر يوم النحر؛ لأنه وقت ذبحه، فكان وقت وجوبه. فأما وقت إخراجه فيوم النحر. وبه قال مالك، وأبو حنيفة؛ لأن ما قبل يوم النحر لا يجوز فيه ذبح الأضحية، فلا يجوز فيه ذبح هدي التمتع، كقبل التحلل من العمرة.

وقال أبو طالب: سمعت أحمد، قال في الرجل يدخل مكة في شوال ومعه هدي. قال: ينحر بمكة، وإن قدم قبل العشر نحره، لا يضيع أو يموت أو يسرق. وكذلك قال عطاء.

وإن قدم في العشر، لم ينحره حتى ينحره بمنى؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه قدموا في

العشر، فلم ينحروا حتى نحروا بمنى. ومن جاء قبل ذلك نحره عن عمرته، وأقام على إحرامه، وكان قارنا. وقال الشافعي: يجوز نحره بعد الإحرام." (١)

"بالحج. قولا واحدا، وفيما قبل ذلك، بعد حله من العمرة، احتمالان؛ ووجه جوازه أنه دم يتعلق بالإحرام، وينوب عنه الصيام، فجاز قبل يوم النحر، كدم الطيب واللباس، ولأنه يجوز إبداله قبل يوم النحر، فجاز أداؤه قبله، كسائر الفديات.

[مسألة المتمتع إذا لم يجد الهدي ينتقل إلى الصيام]

مسألة: قال: (فإن لم يجد، فصيام ثلاثة أيام، يكون آخرها يوم عرفة، وسبعة إذا رجع) لا نعلم بين أهل العلم خلافا، في أن المتمتع إذا لم يجد الهدي، ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع تلك عشرة كاملة. وتعتبر القدرة في موضعه، فمتى عدمه في موضعه جاز له الانتقال إلى الصيام، وإن كان قادرا عليه في بلده؛ لأن وجوبه موقت، وما كان وجوبه موقتا اعتبرت القدرة عليه في موضعه، كالماء في الطهارة، إذا عدمه في مكانه انتقل إلى التراب.

[فصل لكل واحد من صوم الثلاثة والسبعة وقتان وقت جواز ووقت استحباب]

(٢٦٠٨) فصل: ولكل واحد من صوم الثلاثة والسبعة وقتان؛ وقت جواز، ووقت استحباب. فأما وقت الثلاثة، فوقت الاختيار لها أن يصومها ما بين إحرامه بالحج ويوم عرفة، ويكون آخر الثلاثة يوم عرفة. قال طاوس: يصوم ثلاثة أيام، آخرها يوم عرفة.

وروي ذلك عن عطاء، والشعبي، ومجاهد، والحسن، والنخعي، وسعيد بن جبير، وعلقمة، وعمرو بن دينار، وأصحاب الرأي. وروى ابن عمر، وعائشة، أن يصومهن ما بين إهلاله بالحج ويوم عرفة. وظاهر هذا أن يجعل آخرها يوم التروية. وهو قول الشافعي؛ لأن صوم يوم عرفة بعرفة غير مستحب. وكذلك ذكر القاضي، في " المحرر ". والمنصوص عن أحمد الذي وقفنا عليه مثل قول الخرقي، أنه يكون آخرها يوم عرفة، وهو قول من سمينا من العلماء، وإنما أحببنا له صوم يوم عرفة هاهنا، لموضع الحاجة.

وعلى هذا القول يستحب له تقديم الإحرام بالحج قبل يوم التروية؛ ليصومها في الحج، وإن صام منها شيئا قبل إحرامه بالحج جاز. نص عليه. وأما وقت جواز صومها فإذا أحرم بالعمرة. وهذا قول أبي حنيفة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١٦/٣

وعن أحمد أنه إذا حل من العمرة.

وقال مالك، والشافعي: لا يجوز إلا بعد إحرام الحج. ويروى ذلك عن ابن عمر. وهو قول إسحاق، وابن المنذر؛ لقول الله تعالى: ﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] . ولأنه صيام واجب، فلم يجز تقديمه على وقت وجوبه، كسائر الصيام الواجب. ولأن ما قبله وقت لا يجوز فيه المبدل، فلم يجز البدل، كقبل الإحرام بالعمرة. وقال الثوري، والأوزاعي: يصومهن من أول العشر إلى يوم عرفة.

ولنا، أن إحرام العمرة أحد إحرامي التمتع، فجاز الصوم بعده، كإحرام الحج. فأما قوله: ﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] . فقيل: معناه في أشهر الحج، فإنه لا بد من إضمار، إذ كان الحج." (١)

"[فصل أفسد القارن نسكه ثم قضى مفردا]

(٢٦٢٥) فصل: وإذا أفسد القارن نسكه، ثم قضى مفردا، لم يلزمه في القضاء دم. وقال الشافعي: يلزمه؛ لأنه يجب في القضاء ما يجب في الأداء، وهذا كان واجبا في الأداء.

ولنا، أن الإفراد أفضل من القران مع الدم، فإذا أتى بهما فقد أتى بما هو أولى، فلا يلزمه شيء، كمن لزمته الصلاة بتيمم، فقضى بالوضوء.

[مسألة الوطء بعد رمي جمرة العقبة]

(٢٦٢٦) مسألة: قال: (وإن وطئ بعد رمي جمرة العقبة، فعليه دم، ويمضي إلى التنعيم فيحرم؛ ليطوف وهو محرم) وفي هذه المسألة ثلاثة فصول (٢٦٢٧) : أحدها، أن الوطء بعد الجمرة لا يفسد الحج. وهو قول ابن عباس، وعكرمة، وعطاء، والشعبي، وربيعة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال النخعي، والزهري، وحماد: عليه حج من قابل؛ لأن الوطء صادف إحراما من الحج، فأفسده، كالوطء قبل الرمي. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وكان قد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا، فقد تم حجه، وقضى تفثه» . ولأنه قول ابن عباس، فإنه قال في رجل أصاب أهله قبل أن يفيض يوم النحر: ينحران جزورا بينهما، وليس عليه الحج من قابل. ولا نعرف له مخالفا في الصحابة.

ولأن الحج عبادة لها تحللان، فوجود المفسد بعد تحللها الأول لا يفسدها، كبعد التسليمة الأولى في الصلاة، وبهذا فارق ما قبل التحلل الأول. الفصل الثاني، أن الواجب عليه بالوطء شاة. هذا ظاهر كلام

(١) المغني لابن قدامة ٤١٧/٣

الخرقي. و نص عليه أحمد. وقول عكرمة، وربيعة، ومالك، وإسحاق.
وقال القاضي: فيه رواية أخرى، أن عليه بدنة. وهو قول ابن عباس، وعطاء، والشعبي، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنه وطئ في الحج، فوجبت عليه بدنة، كما قبل رمي جمرة العقبة.
ولنا، أنه وطء لم يفسد، فلم يوجب كالوطء دون الفرج إذا لم ينزل. ولأن حكم الإحرام خف بالتحلل الأول، فينبغي أن يكون موجبه دون موجب الإحرام التام. (٢٦٢٩) الفصل الثالث، أنه يفسد الإحرام بالوطء بعد رمي الجمرة، ويلزمه أن يحرم من الحل. وبذلك قال عكرمة، وربيعة، وإسحاق.
وقال ابن عباس، وعطاء، والشعبي، والشافعي: حجه صحيح، ولا يلزمه الإحرام؛ لأنه إحرام لا يفسد جميعه، فلم يفسد بعضه، كما لو وطئ بعد التحلل الثاني.
ولنا، أنه وطء صادف إحراما، فأفسده، كالإحرام التام، وإذا فسد إحرامه، فعليه أن يحرم ليأتي بالطواف في إحرام صحيح؛ لأن الطواف ركن، فيجب أن يأتي به في إحرام صحيح، كالوقوف، ويلزمه." (١)

"لأنهم يشتغلون بالنهار برعي المواشي وحفظها، وأهل السقاية هم الذين يسقون من بئر زمزم للحاج، فيشتغلون بسقايتهم نهارا، فأبيح لهم الرمي في وقت فراغهم، تخفيفا عليهم، فيجوز لهم رمي كل يوم في الليلة المستقبلة، فيرمون جمرة العقبة في ليلة اليوم الأول من أيام التشريق، ورمي اليوم الأول في ليلة الثاني، ورمي الثاني في ليلة الثالث، والثالث إذا أخروه إلى الغروب سقط عنهم، كسقوطه عن غيرهم. قال عطاء: لا يرمي الليل إلا رعاء الإبل، فأما التجار فلا. وكان مالك والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، يقولون: من نسي الرمي إلى الليل، رمى، ولا شيء عليه، من الرعاة ومن غيرهم.

[مسألة للرعاة أن يؤخروا الرمي]

(٢٦٣٤) مسألة: قال: (ومباح للرعاة أن يؤخروا الرمي، فيقضوه في الوقت الثاني) وجملة ذلك أنه يجوز للرعاة ترك المبيت بمنى ليالي منى، ويؤخرون رمي اليوم الأول، ويرمون يوم النفر الأول عن الرميين جميعا؛ لما عليهم من المشقة في المبيت والإقامة للرمي. وقد روى مالك، عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبيه، عن أبي البداح بن عاصم، عن أبيه، قال: «رخص رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لرعاء الإبل في البيتوتة أن يرموا يوم النحر، ثم يجمعوا رمي يومين بعد يوم النحر، يرمونه في أحدهما.» قال مالك: ظننت أنه في أول يوم منهما، ثم يرمون يوم النفر. رواه ابن ماجه، والترمذي. وقال: حديث حسن صحيح، رواه ابن عيينة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٢٥

قال: رخص للرعاء أن يرموا يوما، ويدعوا يوما. وكذلك الحكم في أهل سقاية الحاج. وقد روى ابن عمر، «أن العباس استأذن النبي - صلى الله عليه وسلم - ليبيت بمكة ليالي منى، من أجل سقايته» . متفق عليه. إلا أن الفرق بين الرعاء، وأهل السقاية، أن الرعاء إذا قاموا حتى غربت الشمس لزمهم البيتوتة، وأهل السقاية بخلاف ذلك؛ لأن الرعاة إنما رعيهم بالنهار، فإذا غربت الشمس فقد انقضى وقت الرعي، وأهل السقاية يشتغلون ليلا ونهارا، فافترقا، وصار الرعاء كالمريض الذي يباح له ترك الجمعة لمرضه، فإذا حضرها تعينت عليه، والرعاء أبيح لهم ترك المبيت لأجل الرعي، فإذا فات وقته وجب المبيت.

[فصل المبيت بمني لأهل الأعذار]

(٢٦٣٥) فصل: وأهل الأعذار من غير الرعاء، كالمرضى، ومن له مال يخاف ضياعه، ونحوهم، كالرعاء في ترك البيتوتة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - رخص لهؤلاء تنبيها على غيرهم، أو نقول: **نص عليه** لمعنى وجد في غيرهم، فوجب إلحاقه بهم.

[فصل يستنيب من يرمي عنه]

(٢٦٣٦) فصل: إذا كان الرجل مريضا، أو محبوسا، أو له عذر، جاز أن يستنيب من يرمي عنه. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: إذا رمي عنه الجمار، يشهد هو ذاك أو يكون في رحله؟ قال: يعجبني أن يشهد ذاك إن قدر حين يرمى عنه.." (١)

"قلت: فإن ضعف عن ذلك، أيكون في رحله ويرمي عنه؟ قال: نعم.

قال القاضي: المستحب أن يضع الحصى في يد النائب، ليكون له عمل في الرمي. وإن أغمي على المستنيب، لم تنقطع النيابة، وللنائب الرمي عنه، كما لو استنابه في الحج ثم أغمي عليه. وبما ذكرنا في هذه المسألة قال الشافعي، ونحوه قال مالك، إلا أنه قال: يتحرى المريض حين رميهم، فيكبر سبع تكبيرات.

[فصل ترك الرمي من غير عذر]

(٢٦٣٧) فصل: ومن ترك الرمي من غير عذر، فعليه دم. قال أحمد: أعجب إلي إذا ترك الأيام كلها كان عليه دم. وفي ترك جمرة واحدة دم أيضا. **نص عليه** أحمد. وبهذا قال عطاء، والشافعي، وأصحاب الرأي.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٢٧/٣

وحكي عن مالك أن عليه في جمرة أو الجمرات كلها بدنة. قال الحسن: من نسي جمرة واحدة يتصدق على مسكين. ولنا، قول ابن عباس: من ترك شيئا من مناسكه فعليه دم. ولأنه ترك من مناسكه ما لا يفسد الحج بتركه، فكان الواجب عليه شاة كالمبيت. وإن ترك أقل من جمرة، فالظاهر عن أحمد أنه لا شيء عليه، في حصاة، ولا في حصاتين. وعنه، أنه يجب الرمي بسبع. فإن ترك شيئا من ذلك، تصدق بشيء، أي شيء كان. وعنه، أن في كل حصاة دما. وهو مذهب مالك، والليث؛ لأن ابن عباس، قال: من ترك شيئا من مناسكه فعليه دم. وعنه: في الثلاثة دم. وهو مذهب الشافعي. وفيما دون ذلك، في كل حصاة مد. وعنه: درهم. وعنه، نصف درهم. وقال أبو حنيفة: إن ترك جمرة العقبة أو الجمار كلها فعليه دم، وإن ترك غير ذلك فعليه في كل حصاة نصف صاع، إلى أن يبلغ دما. وقد ذكرنا ذلك. وآخر وقت الرمي آخر أيام التشريق، فمتى خرجت قبل رميه فات وقته، واستقر عليه الفداء الواجب في ترك الرمي. هذا قول أكثر أهل العلم. وحكي عن عطاء، في من رمى جمرة العقبة، ثم خرج إلى إبله في ليلة أربع عشرة، ثم رمى قبل طلوع الفجر، فإن لم يرم أهرق دما. والأول أولى؛ لأن محل الرمي النهار، فيخرج وقت الرمي بخروج النهار، والله أعلم.." (١)

"[مسألة إذا حلق المحرم دون الأربع]

(٢٦٥٢) مسألة: قال: (وفي كل شعرة من الثلاث مد من طعام) يعني إذا حلق دون الأربع، فعليه في كل شعرة مد من طعام. وهذا قول الحسن، وابن عيينة، والشافعي فيما دون الثلاث.

وعن أحمد، في الشعرة درهم، وفي الشعرتين درهمان. وعنه، في كل شعرة قبضة من طعام. وروي ذلك عن عطاء، ونحوه عن مالك، وأصحاب الرأي. قال مالك عليه فيما قل من الشعر إطعام طعام.

وقال أصحاب الرأي: يتصدق بشيء لأنه لا تقدير فيه، فيجب فيه أقل ما يقع عليه اسم الصدقة. وعن مالك، في من أزال شعرا يسيرا: لا ضمان عليه؛ لأن النص إنما أوجب الفدية في حلق الرأس كله، فألحقنا به ما يقع عليه اسم الرأس.

ولنا، أن ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه، كالصيد، والأولى أن يجب الإطعام؛ لأن الشارع إنما عدل عن الحيوان إلى الإطعام في جزاء الصيد، وها هنا أوجب الإطعام مع الحيوان على وجه التخيير، فيجب أن يرجع إليه فيما لا يجب فيه الدم، ويجب مد؛ لأنه أقل ما وجب بالشرع فدية، فكان واجبا في أقل الشعر، والطعام الذي يجزئ فيه إخراجه، وهو ما يجزئ في حلق الرأس ابتداء من البر والشعير والتمر والزبيب،

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٢٨/٣

كالذي يجب في الأربع.

[فصل من أبيح له حلق رأسه لأذى به فهو مخير في الفدية قبل الحلق وبعده]

(٢٦٥٣) فصل: ومن أبيح له حلق رأسه لأذى به، فهو مخير في الفدية قبل الحلق وبعده. نص عليه أحمد؛ لما روي أن الحسين بن علي اشتكى رأسه، فأتى علي فقيل له: هذا الحسين يشير إلى رأسه. فدعا بجزور فنحرها، ثم حلقه وهو بالسعياء. رواه أبو إسحاق الجوزجاني. ولأنها كفارة، فجاز تقديمها على وجوبها، ككفارة الظهار واليمين.

[مسألة المحرم ممنوع من أخذ أظفاره]

(٢٦٥٤) مسألة: قال: (وكذلك الأظفار) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ أظفاره، وعليه الفدية بأخذها في قول أكثرهم. وهو قول حماد، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن عطاء وعنه: لا فدية عليه؛ لأن الشرع لم يرد فيه بفدية

ولنا، أنه أزال ما منع إزالته لأجل الترفه، فوجبت عليه الفدية، كحلق الشعر. وعدم النص فيه لا يمنع قياسه عليه، كشعر البدن مع شعر الرأس والحكم في فدية الأظفار كالحكم في فدية الشعر سواء، في أربعة منها دم وعنه في ثلاثة دم. وفي الظفر الواحد مد من طعام، وفي الظفرين مدان، على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف فيه. وقول الشافعي وأبي ثور كذلك.

وقال أبو حنيفة: لا يجب الدم إلا بتقليم أظفار يد كاملة، حتى لو قلم من كل يد أربعة لا يجب عليه الدم؛ لأنه لم يستكمل منفعة اليد، أشبه الظفر والظفرين.." (١)

"ولنا، قول الله تعالى ﴿هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما﴾ [المائدة: ٩٥] . " وأو " في الأمر للتخيير. روي عن ابن عباس، أنه قال: كل شيء أو أو، فهو مخير.

وأما ما كان فإن لم يوجد، فهو الأول الأول. ولأن عطف هذه الخصال بعضها على بعض بأو، فكان مخيرا بين ثلاثتها كفدية الأذاء، وقد سمى الله الطعام كفارة، ولا يكون كفارة ما لم يجب إخراجه، وجعله طعاما للمساكين، وألا يجوز صرفه إليهم لا يكون طعاما لهم، وعطف الطعام على الهدي، ثم عطف الصيام عليه، ولو لم يكن خصلة من خصالها لم يجز ذلك فيه. ولأنها كفارة ذكر فيها الطعام، فكان من خصالها، كسائر

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٣٣/٣

الكفارات. وقولهم: إنها وجبت بفعل محظور. يبطل بفدية الأذى. على أن لفظ النص صريح في التخيير، فليس ترك مدلوله قياسا على هدي المتعة بأولى من العكس، فلا يجوز قياس هدي المتعة في التخيير على هذا، لما يتضمنه من ترك النص، كذا هاهنا. (٢٦٨٣)

الفصل الثاني إذا اختار المثل، ذبحه، وتصدق به على مساكين الحرم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] . ولا يجزئه أن يتصدق به حيا على المساكين؛ لأن الله تعالى سماه هديا، والهدي يجب ذبحه، وله ذبحه أي وقت شاء، ولا يختص ذلك بأيام النحر (٢٦٨٤) . الفصل الثالث، أنه متى اختار الإطعام، فإنه يقوم المثل بدراهم، والدراهم بطعام، ويتصدق به على المساكين. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: يقوم الصيد لا المثل؛ لأن التقويم إذا وجب لأجل الإتلاف، قوم المتلف، كالذي لا مثل له. ولنا، أن كل ما تلف وجب فيه المثل إذا قوم لزمت قيمة مثله، كالمثلي من مال الآدمي، ويعتبر قيمة المثل في الحرم؛ لأنه يحل إحرامه، ولا يجزئ إخراج القيمة؛ لأن الله تعالى خير بين ثلاثة أشياء ليست القيمة منها، والطعام المخرج هو الذي يخرج في الفطرة وفدية الأذى، وهو الحنطة والشعير والتمر والزبيب. ويحتمل أن يجزئ كل ما يسمى طعاما؛ لدخوله في إطلاق اللفظ، ويعطي كل مسكين مدا من البر، كما يدفع إليه في كفارة اليمين، فأما بقية الأصناف فنصف صاع لكل مسكين. نص عليه أحمد، فقال في إطعام المساكين في الفدية، وجزاء كفارة اليمين: إن أطعم برا، فمد طعام لكل مسكين.

وإن أطعم تمرا فنصف صاع لكل مسكين. وأطلق الخرقي لكل مسكين، ولم يفرق. والأولى أنه لا يجزئ من غير البر أقل من نصف صاع، إذ لم يرد الشرع في موضع بأقل من ذلك في طعمة المساكين، ولا توقيف فيه، فيرد إلى نظائره. ولا يجزئ إخراج لمساكين الحرم؛ لأن قيمة الهدي الواجب لهم فيكون أيضا لهم، كقيمة المثلي من مال الآدمي

(٢٦٨٥) الفصل الرابع في الصيام، فعن أحمد أنه يصوم عن كل مد يوما. وهو ظاهر قول." (١)

"عطاء، ومالك، والشافعي؛ لأنها كفارة دخلها الصيام والإطعام، فكان اليوم في مقابلة المد، ككفارة الظهار.

وعن أحمد، أنه يصوم عن كل نصف صاع يوما. وهو قول ابن عقيل، والحسن، والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي وابن المنذر.

قال القاضي: المسألة رواية، واحدة، واليوم عن مد بر أو نصف صاع من غيره، وكلام أحمد في الروايتين

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٤٩/٣

محمول على اختلاف الحالين؛ لأن صوم اليوم مقابل بإطعام المسكين، وإطعام المسكين مد بر أو نصف صاع من غيره، ولأن الله تعالى جعل اليوم في كفارة الظهار في مقابلة إطعام المسكين، فكذا هاهنا وروي عن أبي ثور، أن جزاء الصيد من الطعام والصيام مثل كفارة الأذى. وروي ذلك عن ابن عباس.

ولنا، أنه جزاء عن متلف فاختلف باختلافه، كبدل مال الآدمي، وإذا بقي ما لا يعدل كدون المد، صام يوما كاملا. كذلك قال عطاء، والنخعي، وحماد، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم أحدا خالفهم؛ لأن الصوم لا يتبعض، فيجب تكميله. ولا يجب التتابع في الصيام. وبه قال الشافعي، وأصحاب الرأي؛ فإن الله تعالى أمر به مطلقا، فلا يتقيد بالتتابع من غير دليل.

ولا يجوز أن يصوم عن بعض الجزاء، ويطعم عن بعض. **نص عليه** أحمد. وبه قال الشافعي، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر. وجوزه محمد بن الحسن إذا عجز عن بعض الإطعام. ولا يصح؛ لأنها كفارة واحدة، فلا يؤدي بعضها بالإطعام وبعضها بالصيام، كسائر الكفارات.

[فصل ما لا مثل له من صيد الحرم يخير قاتله]

(٢٦٨٦) فصل: وما لا مثل له من الصيد، يخير قاتله بين أن يشتري بقيمته طعاما، فيطعمه للمساكين، وبين أن يصوم. وهل يجوز إخراج القيمة؟ فيه احتمالان؛ أحدهما، لا يجوز. وهو ظاهر قول أحمد، في رواية حنبل، فإنه قال: إذا أصاب المحرم صيدا، ولم يصب له عدلا يحكم به عليه؛ قوم طعاما إن قدر على طعام، وإلا صام لكل نصف صاع يوما. هكذا يروى عن ابن عباس.

ولأنه جزاء صيد، فلم يجز إخراج القيمة فيه، كالذي له مثل؛ ولأن الله تعالى خير بين ثلاثة أشياء ليس بها القيمة، وإذا عدم أحد الثلاثة يبقى التخيير بين الشيئين الباقيين، فأما إيجاب شيء غير المنصوص فلا. الثاني، يجوز إخراج القيمة؛ لأن عمر - رضي الله عنه - قال لكعب: ما جعلت على نفسك؟ قال: درهمين. قال: اجعل ما جعلت على نفسك. وقال عطاء: في العصفور نصف درهم. وظاهره إخراج الدراهم الواجبة.

[مسألة كلما قتل المحرم صيدا حكم عليه]

(٢٦٨٧) مسألة: قال: (وكلما قتل صيدا حكم عليه)." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٥٠

"معناه أنه يجب الجزاء بقتل الصيد الثاني، كما يجب عليه إذا قتله ابتداء. وفي هذه المسألة عن أحمد ثلاث روايات؛ إحداهن، أنه يجب في كل صيد جزاء.

وهذا ظاهر المذهب. قال أبو بكر: هذا أولى القولين بأبي عبد الله. وبه قال، الثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. والثانية، لا يجب إلا في المرة الأولى، وروي ذلك عن ابن عباس. وبه قال شريح، والحسن، وسعيد بن جبير، ومجاهد، والنخعي، وقتادة؛ لأن الله تعالى قال ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾ [المائدة: ٩٥] . ولم يوجب جزاء. والثالثة، إن كفر عن الأول فعليه للثاني كفارة، وإلا فلا شيء للثاني؛ لأنها كفارة تجب بفعل محظور في الإحرام، فيدخل جزاؤها قبل التكفير، كاللبس والطيب.

ولنا، أنها كفارة عن قتل، فاستوى فيه المبتدئ والعائد، كقتل الآدمي، ولأنها بدل متلف يجب به المثل أو القيمة، فأشبه بدل مال الآدمي. قال أحمد: روي عن عمر وغيره، أنهم حكموا في الخطأ، وفي من قتل، ولم يسألوه: هل كان قتل قبل هذا أو لا؟ وإنما هذا يعني لتخصيص الإحرام ومكانه، والآية اقتضت الجزاء على العائد بعمومها. وذكر العقوبة في الثاني لا يمنع الوجوب، كما قال الله تعالى ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ [البقرة: ٢٧٥] . وقد ثبت أن العائد لو انتهى كان له ما سلف، وأمره إلى الله. ولا يصح قياس جزاء الصيد على غيره؛ ولأن جزاءه مقدر به، ويختلف بصغره وكبره، ولو أتلف صيدين معا وجب جزاؤهما، فكذلك إذا تفرقا، بخلاف غيره من المحظورات.

[فصل إخراج جزاء الصيد بعد جرحه وقبل موته]

(٢٦٨٨) فصل: ويجوز إخراج جزاء الصيد بعد جرحه وقبل موته. **نص عليه** أحمد؛ لأنها كفارة، فجاز تقديمها على الموت، ككفارة قتل الآدمي، ولأنها كفارة، فأشبهت كفارة الظهار واليمين.

[مسألة اشترك جماعة محرمين في قتل صيد]

(٢٦٨٩) مسألة: قال: (ولو اشترك جماعة في قتل صيد، فعليهم جزاء واحد) يروى عن أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات؛ إحداهن، أن الواجب جزاء واحد. وهو الصحيح. ويروى هذا عن عمر بن الخطاب، وابن عباس، وابن عمر - رضي الله عنهم - وبه قال عطاء، والزهري، والنخعي، والشعبي، والشافعي، وإسحاق.

والثانية، على كل واحد جزاء. رواهما ابن أبي موسى. واختارها أبو بكر. وبه قال مالك، والثوري، وأبو حنيفة. ويروى عن الحسن؛ لأنها كفارة قتل يدخلها الصوم، أشبهت كفارة قتل الآدمي.." (١)

"الله تعالى.

وروى النجاد، بإسناده عن عطاء، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: " من فاته الحج فعليه دم، وليجعلها عمرة، وليحج من قابل ". ولأنه يجوز فسخ الحج إلى العمرة من غير فوات، فمع الفوات أولى.

إذا ثبت هذا، فإنه يجعل إحرامه بعمرة.

وهذا ظاهر كلام الخرقي، و نص عليه أحمد، واختاره أبو بكر. وهو قول ابن عباس، وابن الزبير، وعطاء، وأصحاب الرأي.

وقال ابن حامد: لا يصير إحرامه بعمرة، بل يتحلل بطواف وسعي وحلق. وهو مذهب مالك، والشافعي؛ لأن إحرامه انعقد بأحد النسكين، فلم ينقلب إلى الآخر، كما لو أحرم بالعمرة، ويحتمل أن من قال: يجعل إحرامه عمرة. أراد به يفعل ما فعل المعتمر، وهو الطواف والسعي، ولا يكون بين القولين خلاف.

ويحتمل أن يصير إحرام الحج إحراما بعمرة، بحيث يجزئه عن عمرة الإسلام إن لم يكن اعتمر، ولو أدخل الحج عليها لصار قارنا، إلا أنه لا يمكنه الحج بذلك الإحرام، إلا أن يصير محرما به في غير أشهره، فيصير كمن أحرم بالحج في غير أشهره، ولأن قلب الحج إلى العمرة يجوز من غير سبب، على ما قررناه في فسخ الحج، فمع الحاجة أولى، ويخرج على هذا قلب العمرة إلى الحج، فإنه لا يجوز، ولأن العمرة لا يفوت وقتها، فلا حاجة إلى انقلاب إحرامها، بخلاف الحج. (٢٦٩٨)

الفصل الثالث، أنه يلزمه القضاء من قابل، سواء كان الفائت واجبا، أو تطوعا. روي ذلك عن عمر، وابنه، وزيد، وابن عباس، وابن الزبير، ومروان، وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وعن أحمد لا قضاء عليه، بل إن كانت فرضا فعلها بالوجوب السابق، وإن كانت نفلا سقطت. وروي هذا عن عطاء، وهو إحدى الروايتين عن مالك؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما سئل عن الحج أكثر من مرة، قال: " بل مرة واحدة ".

ولو أوجبنا القضاء، كان أكثر من مرة، ولأنه معذور في ترك إتمام حجه، فلم يلزمه القضاء كالمحصر، ولأنها عبادة تطوع، فلم يجب قضاؤها، كسائر التطوعات. ووجه الرواية الأولى ما ذكرنا من الحديث، وإجماع الصحابة، وروى الدارقطني، بإسناده، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٥١/٣

فاته عرفات فاته الحج، فليحل بعمرة، وعليه الحج من قابل» ولأن الحج يلزم بالشروع فيه، فيصير كالمنذور، بخلاف سائر التطوعات.

وأما الحديث، فإنه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة وهذه إنما تجب بإيجابه لها بالشروع فيها، فهي كالمنذورة، وأما المحصر فإنه غير منسوب إلى التفريط، بخلاف من فاته الحج، وإذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة، لا نعلم في هذا خلافا؛ لأن الحجة المقضية لو تمت لأجزأت عن الواجبة عليه، فكذلك قضاؤها؛ لأن القضاء يقوم مقام الأداء.." (١)

"(٢٦٩٩) الفصل الرابع، أن الهدي يلزم من فاته الحج في أصح الروايتين. وهو قول من سمينا من الصحابة، والفقهاء، إلا أصحاب الرأي، فإنهم قالوا: لا هدي عليه. وهي الرواية الثانية عن أحمد؛ لأنه لو كان الفوات سببا لوجوب الهدي، للزم المحرم هديان؛ للفوات والإحصار.

ولنا، حديث عطاء، وإجماع الصحابة، ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه، فلزمه هدي، كالمحرم، لم يفت حجه، فإنه يحل قبل فواته. إذا ثبت هذا فإنه يخرج الهدي في سنة القضاء، إن قلنا بوجوب القضاء، وإلا أخرجه في عامه. وإذا كان معه هدي قد ساقه نحره، ولا يجزئه، إن قلنا بوجوب القضاء، بل عليه في السنة الثانية هدي أيضا. **نص عليه** أحمد، وذلك لحديث عمر الذي ذكرناه.

والهدي ما استيسر، مثل هدي المتعة؛ لحديث عمر. أيضا. والمتمتع، والمفرد، والقارن، والمكي وغيره، سواء فيما ذكرنا؛ لأن الفوات يشمل الجميع.

[فصل اختار من فاته الحج البقاء على إحرامه ليحج من قابل]

(٢٧٠٠) فصل: فإن اختار من فاته الحج البقاء على إحرامه ليحج من قابل، فله ذلك. روي ذلك عن مالك؛ لأن تطاول المدة بين الإحرام وفعل النسك لا يمنع إتمامه، كالعمرة، والمحرم بالحج في غير أشهره. ويحتمل أنه ليس له ذلك. وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، ورواية عن مالك؛ لظاهر الخبر، وقول الصحابة - رضي الله عنهم -، ولأن إحرام الحج يصير في غير أشهره فصار كالمحرم بالعبادة قبل وقتها.

[فصل إذا فات القارن الحج]

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٥٥

(٢٧٠١) فصل: وإذا فات القارن الحج، حل، وعليه مثل ما أهل به من قابل. نص عليه أحمد. وهو قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وإسحاق. ويحتمل أن يجزئه ما فعل عن عمرة الإسلام، ولا يلزمه إلا قضاء الحج؛ لأنه لم يفته غيره.

وقال أصحاب الرأي، والثوري: يطوف ويسعى لعمرته، ثم لا يحل حتى يطوف ويسعى لحجه. إلا أن سفيان قال: ويهرق دما. والوجه الأول أن يجب القضاء على حسب الأداء، في صورته ومعناه، فيجب أن يكون هاهنا كذلك، ويلزمه؛ هديان؛ هدي للقران، وهدي فواته. وبه قال مالك، والشافعي. وقيل: يلزمه هدي ثالث للقضاء. وليس بشيء، فإن القضاء لا يجب له هدي، وإنما يجب الهدي الذي في سنة القضاء للفوات، وكذلك لم يأمره الصحابة بأكثر من هدي واحد. والله أعلم.

[فصل إذا أخطأ الناس العدد فوقفوا في غير ليلة عرفة]

(٢٧٠٢) فصل إذا أخطأ الناس العدد فوقفوا في غير ليلة عرفة، أجزأهم ذلك؛ لما روى الدارقطني. بإسناده، عن عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن أسيد، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «يوم عرفة الذي يعرف فيه الناس. فإن اختلفوا، فأصاب بعض، وأخطأ بعض وقت الوقوف، لم يجزئهم؛." (١)

"ثم اضرب بها في صفحتها، ولا تأكل أنت ولا أحد من أهل رفقتك» .

وهذا صحيح متضمن للزيادة،

ومعنى خاص، فيجب تقديمه على عموم ما خالفه.

ولا تصح التسوية بين رفقته وبين سائر الناس؛ لأن الإنسان يشفق على رفقته، ويحب التوسعة عليهم، وربما وسع عليهم من مؤنته. وإنما منع السائق ورفقته من الأكل منها؛ لئلا يقصر في حفظها، فيعطبها ليأكل هو ورفقته منها، فتلحقه التهمة في عطبها لنفسه ورفقته، فحرموها لذلك. فإن أكل منها، أو باع أو أطعم غنيا، أو رفقته، ضمنه بمثله لحما.

وإن أتلفها، أو تلفت بتفريطه، أو خاف عطبها، فلم ينحرها حتى هلكت، فعليه ضمانها بما يوصله إلى فقراء الحرم؛ لأنه لا يتعذر عليه إيصال الضمان إليهم، بخلاف العاطب. وإن أطعم منها فقيرا، أو أمره بالأكل منها، فلا ضمان عليه؛ لأنه أوصله إلى المستحق، فأشبه ما لو أطعم فقيرا بعد بلوغه محله، وإن تعيب ذبحه أجزأه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٥٦

وقال أبو حنيفة: لا يجزئه، إلا أن يحدث العيب به بعد إضجاعه للذبح. ولنا، أنه لو عطب لم يلزمه شيء، فالعيب أولى؛ لأن العطب يذهب بجميعه، والعيب ينقصه. ولأنه عيب حدث بعد وجوبه، فأشبه ما لو حدث بعد إضجاعه.

وإن تعيب بفعل آدمي، فعليه ما نقصه من القيمة، يتصدق به. وقال أبو حنيفة: يباع جميعه، ويشترى هدي. وبنى ذلك على أنه لا يجزئ، وقد بينا أنه مجزئ.

[فصل إبدال الهدي بخير منه]

فصل: وإذ أوجب هديا فله إبداله بخير منه، وبيعه ليشتري بثمنه خيرا منه. **نص عليه** أحمد. وهو اختيار أكثر الأصحاب، ومذهب أبي حنيفة وقال أبو الخطاب: يزول ملكه عنه، وليس له بيعه ولا إبداله. وهو قول مالك، والشافعي؛ لأنه حق متعلق بالرقبة، ويسري إلى الولد، فمنع البيع، كالاستيلاء، ولأنه لا يجوز له إبداله بمثله، فلم يجز بخير منه، كسائر ما لا يجوز بيعه.

ووجه الأول، أن النذور محمولة على أصولها في الفرض، وهو الزكاة، يجوز فيها الإبدال، كذلك هذا، ولأنه لو زال ملكه لم يعد إليه بالهلاك، كسائر الأملاك إذا زالت. وقياسهم ينتقض بالمدبرة يجوز بيعها، وقد دل على جواز بيع المدبر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - باع مدبرا. أما إبدالها بمثلها أو دونها، فلم يجز؛ لعدم الفائدة في ذلك.

[فصل إذا ولدت الهدية فولدها بمنزلتها]

(٢٧١٥) فصل: إذا ولدت الهدية فولدها بمنزلتها إن أمكن سوقه وإلا حمله على ظهرها، وسقاه من لبنها، فإن لم يمكن سوقه ولا حمله، صنع به ما يصنع بالهدي إذا عطب، ولا فرق في ذلك بين ما عينه ابتداء وبين ما عينه بدلا عن الواجب في ذمته.

وقال القاضي، في المعين بدلا عن الواجب: يحتمل أن لا يتبعها." (١)

"عنه؛ لأنه حصل المقصود بفعلهم، فأجزأه، كما لو ذبحه غيرهم، وإن لم ينحروه، فعليه أن يسترده منهم وينحره، فإن لم يفعل أو لم يقدر، فعليه ضمانه؛ لأنه فوته بتفريطه في دفعه إليهم سليما.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٦٣

[فصل يستحب للمهدي أن يتولى نحر الهدي بنفسه]

(٢٧١٩) فصل: ويستحب للمهدي أن يتولى نحر الهدي بنفسه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نحر هديه بيده، وروي عن غرفة بن الحارث الكندي، قال: «شهدت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في حجة الوداع، وأتي بالبدن، فقال: ادع لي أبا الحسن. فدعي له علي، فقال له: خذ بأسفل الحربة. وأخذ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بأعلاها، ثم طعنا بها البدن» . رواه أبو داود. وإنما فعلا ذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أشرك عليا في بدنه. وقال جابر: «نحر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثلاثا وستين بدنة بيده، ثم أعطى عليا فنحر ما غبر» . وروي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نحر خمس بدنات، ثم قال: من شاء اقتطع» . رواه أبو داود. فإن لم يذبح بيده، فالمستحب أن يشهد ذبحها؛ لما روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لفاطمة: احضري أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها» .

ويستحب أن يتولى تفريق اللحم بنفسه؛ لأنه أحوط وأقل للضرر على المساكين، وإن خلى بينه وبين المساكين جاز؛ لقوله - عليه السلام -: «من شاء اقتطع.»

[فصل يباح للفقراء الأخذ من الهدي إذا لم يدفعه إليهم]

(٢٧٢٠) فصل: ويباح للفقراء الأخذ من الهدي إذا لم يدفعه إليهم بأحد شيئين؛ أحدهما، الإذن فيه لفظا، كما قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من شاء اقتطع» . والثاني، دلالة على الإذن، كالتخلية بينهم وبينه.

وقال الشافعي، في أحد قوليه: لا يباح إلا باللفظ. وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - لسائق البدن: «اصبغ نعلها في دمها، واضرب به صفحتها» . دليل على أن ذلك وشبهه كاف من غير لفظ، ولولا ذلك لم يكن هذا مفيدا.

[مسألة لا يأكل من كل واجب إلا من هدي التمتع]

(٢٧٢١) مسألة؛ قال: (ولا يأكل من كل واجب إلا من هدي التمتع) المذهب أنه يأكل من هدي التمتع والقران دون ما سواهما. نص عليه أحمد. ولعل الخرقي ترك ذكر القران؛ لأنه متعة، واكتفى بذكر المتعة لأنهما سواء في المعنى، فإن سببهما غير محظور، فأشبها هدي التطوع. وهذا قول أصحاب الرأي.

وعن أحمد، أنه لا يأكل من المنذور وجزاء الصيد، ويأكل مما سواهما. وهو قول ابن عمر، وعطاء،

والحسن، وإسحاق؛ لأن جزاء الصيد بدل، والنذر جعله لله تعالى بخلاف غيرهما.

وقال ابن أبي موسى: لا يأكل أيضا من الكفارة، ويأكل مما سوى هذه الثلاثة. ونحوه مذهب مالك؛ لأن ما سوى ذلك لم يسمه للمساكين، ولا مدخل للإطعام فيه، فأشبه التطوع.." (١)

"الصوم عن جزاء الصيد عن كل مد يوما. والمروي عن عمر وابنه مثل ما ذكرنا. ويقاس عليه أيضا كل دم وجب لترك واجب، كدم القران، وترك الإحرام من الميقات، والوقوف بعرفة إلى غروب الشمس، والمبيت بمزدلفة، والرمي، والمبيت ليالي منى بها، وطواف الوداع، فالواجب فيه ما استيسر من الهدي، فإن لم يجد فصيام عشرة أيام.

وأما من أفسد حجه بالجماع فالواجب فيه بدنة؛ بقول الصحابة المنتشر الذي لم يظهر خلافه، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع، كصيام المتعة. كذلك قال عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمرو. رواه عنهم الأثرم. ولم يظهر في الصحابة خلافهم، فيكون إجماعا، فيكون بدله مقيسا على بدل دم المتعة.

وقال أصحابنا: يقوم البدنة بدراهم، ثم يشتري بها طعاما فيطعم كل مسكين مدا، ويصوم عن كل مد يوما، فتكون ملحقة بالبدنة الواجبة في جزاء الصيد.

ويقاس على فدية الأذى ما وجب بفعل محظور يترفه به، كتقليم الأظافر، واللبس، والطيب. وكل استمتاع من النساء يوجب شاة كالوطء في العمرة أو في الحج بعد رمي الجمرة، فإنه في معنى فدية الأذى من الوجه الذي ذكرناه، فيقاس عليه، ويلحق به، فقد قال ابن عباس لامرأة وقع عليها زوجها قبل أن تقصر: عليك فدية من صيام أو صدقة أو نسك رواه الأثرم.

[مسألة فدية الأذى تجوز في الموضع الذي حلق فيه]

(٢٧٢٥) مسألة؛ قال: (وكل هدي أو إطعام فهو لمساكين الحرم، إن قدر على إيصاله إليهم، إلا من أصابه أذى من رأسه، فيفرقه على المساكين في الموضع الذي حلق فيه) أما فدية الأذى، فتجوز في الموضع الذي حلق فيه. نص عليه أحمد. وقال الشافعي: لا تجوز إلا في الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ [الحج: ٣٣] .

ولنا «، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحديبية، ولم يأمر ببعثه إلى الحرم»

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٦٥

. وروى الأثرم وإسحاق والجوزجاني، في "كتابيهما " عن أبي أسماء مولى عبد الله بن جعفر، قال: كنت مع عثمان، وعلي، وحسين بن علي – رضي الله عنهم –، حجاجا، فاشتكى حسين بن علي بالسقيا، فأومأ بيده إلى رأسه، فحلقه علي، ونحر عنه جزورا بالسقيا. هذا لفظ رواية الأثرم. ولم يعرف لهم مخالف. والآية وردت في الهدي، وظاهر كلام الخرقي اختصاص ذلك بفدية الشعر، وما عداه من الدماء فبمكة.

وقال القاضي، في الدماء الواجبة بفعل محظور، كاللباس والطيب: هي كدم الحلق. وفي الجميع روايتان؛ إحداهما، يفدي حيث وجد سببه.." (١)

"والثانية، محل الجميع الحرم.

وأما جزاء الصيد فهو لمساكين الحرم. **نص عليه** أحمد، فقال: أما ما كان بمكة، أو كان من الصيد، فكل بمكة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] . وما كان من فدية الرأس فحيث حلقه.

وذكر القاضي في قتل الصيد رواية أخرى، أنه يفدي حيث قتله.

وهذا يخالف نص الكتاب، ونص الإمام أحمد في التفرقة بينه وبين حلق الرأس، فلا يعول عليه. وما وجب لترك نسك أو فوات، فهو لمساكين الحرم دون غيرهم؛ لأنه هدي وجب لترك نسك، فأشبه هدي القرآن.

وإن فعل المحظور لغير سبب يبيحه، فذكر ابن عقيل أنه يختص ذبحه وتفرقة لحمه بالحرم، كسائر الهدي.

[فصل ما وجب نحره بالحرم وجب تفرقة لحمه به]

(٢٧٢٦) فصل: وما وجب نحره بالحرم، وجب تفرقة لحمه به. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك، وأبو حنيفة: إذا ذبحها في الحرم، جاز تفرقة لحمها في الحل.

ولنا، أنه أحد مقصودي النسك، فلم يجز في الحل، كالذبح، ولأن المعقول من ذبحه بالحرم التوسعة على مساكينه، وهذا لا يحصل بإعطاء غيرهم، ولأنه نسك يختص بالحرم، فكان جميعه مختصا به، كالطواف، وسائر المناسك.

(٢٧٢٧) فصل: والطعام كالهدي، يختص بمساكين الحرم فيما يختص الهدي به. وقال عطاء، والنخعي: ما كان من هدي فبمكة، وما كان من طعام وصيام فحيث شاء.

وهذا يقتضيه مذهب مالك، وأبي حنيفة ولنا، قول ابن عباس: الهدي والطعام بمكة، والصوم حيث شاء. ولأنه نسك يتعدى نفعه إلى المساكين فاختص بالحرم، كالهدي.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٦٨

[فصل مساكين أهل الحرم]

(٢٧٢٨) فصل: ومساكين أهل الحرم من كان فيه من أهله، أو وارد إليه من الحاج وغيرهم وهم الذين يجوز دفع الزكاة إليهم. ولو دفع إلى من ظاهره الفقر، فبان غنيا، خرج فيه وجهان كالزكاة. وللشافعي فيه قولان. وما جاز تفريقه بغير الحرم، لم يجز دفعه إلى فقراء أهل الذمة. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور. وجوزه أصحاب الرأي. ولنا، أنه كافر، فلم يجز الدفع إليه، كالحربي.

[فصل إذا نذر هديا وأطلق]

(٢٧٢٩) فصل: وإذا نذر هديا وأطلق، فأقل ما يجزئه شاة، أو سبع بدنة أو بقرة؛ لأن المطلق في النذر يجب حمله على المعهود شرعا، والهدي الواجب في الشرع إنما هو من النعم، وأقله ما ذكرناه، فحمل عليه،." (١)

"الدلالة على تراضيهما به، فصح، كما لو تقدم الإيجاب.

وإن تقدم بلفظ الطلب، فقال: بعني ثوبك. فقال: بعتك. ففيه روايتان، إحداهما، يصح كذلك. وهو قول مالك، والشافعي. والثانية، لا يصح. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه لو تأخر عن الإيجاب، لم يصح به البيع، فلم يصح إذا تقدم، كلفظ الاستفهام، ولأنه عقد عري عن القبول، فلم ينعقد، كما لو لم يطلب.

وحكى أبو الخطاب فيما إذا تقدم بلفظ الماضي، روايتين أيضا، فأما إن تقدم بلفظ الاستفهام، مثل أن يقول: أتبيعني ثوبك بكذا؟ فيقول: بعتك. لم يصح بحال. **نص عليه** أحمد وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي. ولا نعلم عن غيرهم خلافهم؛ لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء. الضرب الثاني، المعاطاة، مثل أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزا. فيعطيه ما يرضيه، أو يقول: خذ هذا الثوب بدينار. فيأخذه، فهذا بيع صحيح. **نص عليه** أحمد، في من قال لخباز: كيف تبيع الخبز؟ قال: كذا بدرهم. قال: زنه، وتصدق به. فإذا وزنه فهو عليه. وقول مالك نحو من هذا، فإنه قال: يقع البيع بما يعتقده الناس بيعا. وقال بعض الحنفية: يصح في خسائس الأشياء.

وحكي عن القاضي مثل هذا، قال: يصح في الأشياء اليسيرة دون الكبيرة. ومذهب الشافعي، - رحمه الله -، أن البيع لا يصح إلا بالإيجاب، والقبول. وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٦٩/٣

ولنا، أن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجودا بينهم، معلوما عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاما، وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم ينقل عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ولا عن أصحابه، مع كثرة وقوع البيع بينهم، استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلا شائعا، ولو كان ذلك شرطا، لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله، ولأن البيع مما تعم به البلوى، فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه – صلى الله عليه وسلم – بيانا عاما، ولم يخف حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيرا، وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه، ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره من قبل مخالفينا، فكان ذلك إجماعا، وكذلك الحكم في الإيجاب والقبول، في الهبة، والهدية، والصدقة، ولم ينقل عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه، وقد أهدي إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من الحبشة وغيرها، وكان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة. متفق عليه. وروى البخاري، عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا أتي بطعام سأل عنه: أهدية أم صدقة؟ . فإن قيل: صدقة. قال." (١)

"وملك البائع للفسخ لا يمنع نفوذ العتق، كما لو باع عبدا بجارية معينة، فإن مشتري العبد ينفذ عتقه، مع أن للبائع الفسخ.

ولو وهب رجل ابنه عبدا، فأعتقه، نفذ عتقه، مع ملك الأب لاسترجاعه. ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب. وقال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك ينفذ عتقه؛ لأنه ملكه، وإن كان الملك انتقل فإنه يسترجعه بالعتق. ولنا، أنه إعتاق من غير مالك، فلم ينفذ، كعتق الأب عبد ابنه الذي وهبه إياه، وقد دللنا على أن الملك انتقل إلى المشتري.

وإن قلنا بالرواية الأخرى، وأن الملك لم ينتقل إلى المشتري، نفذ عتق البائع دون المشتري. وإن أعتق البائع والمشتري جميعا، فإن تقدم عتق المشتري، فالحكم على ما ذكرنا، وإن تقدم عتق البائع، فينبغي أن لا ينفذ عتق واحد منهما؛ لأن البائع لم ينفذ عتقه؛ لكونه أعتق غير مملوكه، ولكن حصل بإعتاقه فسخ البيع، واسترجاع العبد، فلم ينفذ عتق المشتري. ومتى أعاد البائع الإعتاق مرة ثانية، نفذ إعتاقه؛ لأنه عاد العبد

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٨١/٣

إليه، فأشبه ما لو استرجعه بصريح قوله.

ولو اشترى من يعتق عليه، جرى مجرى إعتاقه بصريح قوله، وقد ذكرنا حكمه. وإن باع عبدا بجارية، بشرط الخيار، فأعتقهما، نفذ عتق الأمة دون العبد.

وإن أعتق أحدهما، ثم أعتق الآخر، نظرت، فإن أعتق الأمة أولا، نفذ عتقها، وبطل خياره، ولم ينفذ عتق العبد، وإن أعتق العبد أولا، انفسخ البيع، ورجع إليه العبد، ولم ينفذ إعتاقه، ولا ينفذ عتق الأمة؛ لأنها خرجت بالفسخ عن ملكه، وعادت إلى سيدها البائع لها.

[فصل قال لعبده إذا بعتك فأنت حر ثم باعه]

(٢٧٦٦) فصل: إذا قال لعبده: إذا بعتك فأنت حر. ثم باعه، صار حرا، **نص عليه** أحمد، وبه قال الحسن، وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي. وسواء شرطا الخيار أو لم يشرطاه، وقال أبو حنيفة، والثوري: لا يعتق؛ لأنه إذا تم بيعه زال ملكه عنه. فلم ينفذ إعتاقه له. ولنا، أن زمن انتقال الملك زمن الحرية؛ لأن البيع سبب لنقل الملك، وشرط للحرية. فيجب تغليب الحرية، كما لو قال لعبده: إذا مت فأنت حر، ولأنه علق حريته على فعله للبيع. والصادر منه في البيع إنما هو الإيجاب، فمتى قال للمشتري: بعتك. فقد وجد شرط الحرية، فيعتق قبل قبول المشتري، وعلله القاضي بأن الخيار ثابت في كل بيع، فلا ينقطع تصرفه فيه. فعلى هذا لو تخايرا ثم باعه لم يعتق، ولا يصح هذا التعليل على مذهبنا. فإننا ذكرنا أن البائع لو أعتق في مدة الخيار لم ينفذ إعتاقه.

[فصل وطء الجارية في مدة الخيار]

(٢٧٦٧) فصل: ولا يجوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار إذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده؛ لأنه يتعلق بها حق البائع، فلم يبح له وطؤها كالمرهونة، ولا نعلم في هذا اختلافا، فإن وطئها فلا حد عليه؛ لأن الحد يدرأ بشبهة الملك فبحقيقته أولى، ولا مهر لها؛ لأنها مملوكته، وإن علقت منه، فالولد حر يلحقه." (١)

"نسبه؛ لأنه من أمته، ولا يلزمه قيمته، وتصير أم ولد له، وإن فسخ البائع البيع رجع بقيمتها؛ لأنه تعذر الفسخ فيها، ولا يرجع بقيمة ولدها؛ لأنه حدث في ملك المشتري.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٩٢

وإن قلنا: إن الملك لا ينتقل إلى المشتري، فلا حد عليه أيضا؛ لأن له فيها شبهة لوجود سبب نقل الملك إليه، واختلاف أهل العلم في ثبوت الملك له، والحد يدرأ بالشبهات، وعليه المهر، وقيمة الولد يكون حكمها حكم نمائها، وإن علم التحريم، وأن ملكه غير ثابت، فولده رقيق.

وأما البائع فلا يحل له الوطء قبل فسخ البيع. وقال بعض أصحاب الشافعي: له وطؤها؛ لأن البيع ينفسخ بوطئه، فإن كان الملك انتقل رجعت إليه، وإن لم يكن انتقل انقطع حق المشتري منها، فيكون واطئا لمملوكته التي لا حق لغيره فيها. ولنا أن الملك انتقل عنه فلم يحل له وطؤها؛ لقول الله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ [المؤمنون: ٦] ﴿فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾ [المؤمنون: ٧] ، ولأن ابتداء الوطء يقع في غير ملكه، فيكون حراما.

ولو انفسخ البيع قبل وطئه، لم تحل له حتى يستبرئها، ولا يلزمه حد. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وقال بعض أصحابنا: إن علم التحريم، وأن ملكه قد زال، ولا ينفسخ بالوطء، فعليه الحد. وذكر أن أحمد **نص عليه**؛ لأن وطأه لم يصادف ملكا ولا شبهة ملك. ولنا، أن ملكه يحصل بابتداء وطئه، فيحصل تمام الوطء في ملكه، مع اختلاف العلماء في كون الملك له، وحل الوطء له، ولا يجب الحد مع واحدة من هذه الشبهات، فكيف إذا اجتمعت، مع أنه يحتمل أن يحصل الفسخ بالملامسة قبل الوطء، فيكون الملك قد رجع إليه قبل وطئه، ولهذا قال أحمد في المشتري: إنها قد وجبت عليه حين وضع يده عليها. فيما إذا مشطها، أو خضبها، أو حفها، فبوضع يده عليها للجماع ولمس فرجها بفرجه أولى. فعلى هذا يكون ولده منها حرا، ونسبه لاحق به، ولا يلزمه قيمته، ولا مهر عليه، وتصير الأمة أم ولده.

وقال أصحابنا: إن علم التحريم فولده رقيق، ولا يلحقه نسبه. فإن لم يعلم لحقه النسب، وولده حر، وعليه قيمته يوم الولادة، وعليه المهر، ولا تصير الأمة أم ولده، لأنه وطئها في غير ملكه.

[فصل نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار]

(٢٧٦٨) فصل: ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي وكرهه مالك. قال: لأنه في معنى بيع وسلف إذا أقبضه الثمن ثم تفاسخا البيع، صار كأنه أقرضه إياه. ولنا، أن هذا حكم من أحكام البيع، فجاز في مدة الخيار، كالإجارة، وما ذكره لا يصح؛ لأننا لم نجز له التصرف فيه." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٩٣/٣

"جعل الخيار لمن قال: لا خلابة. وقال بعض أصحاب الشافعي: إن كانا عالمين أن ذلك عبارة عن خيار الثلاث، ثبت، وإن علم أحدهما دون الآخر، فعلى وجهين؛ لأنه روي أن حبان بن منقذ بن عمرو، كان لا يزال يغبن، فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر ذلك له، فقال له: «إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت أمسكت، وإن سخطت فارددها على صاحبها» .

وما ثبت في حق واحد من الصحابة يثبت في حق سائر الناس، ما لم يقم على تخصيصه دليل. ولنا، أن هذا اللفظ لا يقتضي الخيار مطلقا، ولا يقتضي تقييده بثلاث، والأصل اعتبار اللفظ فيما يقتضيه، والخبر على الوجه الذي احتجوا به إنما رواه ابن ماجه مرسلا، وهم لا يرون المرسل حجة، ثم لم يقولوا بالحديث على وجهه، إنما قالوا به في حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثا، ولا يعلم ذلك أحد؛ لأن اللفظ لا يقتضيه، فكيف يعلم أن مقتضاه ما ليس بمقتضاه، وعلى أنه إنما كان خاصا لحبان؛ بدليل ما رويناه، ولأنه كان يثبت له الرد على من لم يعلم مقتضاه.

[فصل شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض]

(٢٧٩٢) فصل: إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض، ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقترض بالثمن، ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن، فلا خير فيه؛ لأنه من الحيل. ولا يحل لآخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار، ولا التصرف فيه.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يشتري من الرجل الشيء، ويقول: لك الخيار إلى كذا وكذا مثل العقار؟ قال: هو جائز إذا لم يكن حيلة؛ أراد أن يقرضه، فيأخذ منه العقار، فيستغله، ويجعل له فيه الخيار، ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة. فإن لم يكن أراد هذا، فلا بأس.

قيل لأبي عبد الله: فإن أراد إرفاقه، أراد أن يقرضه مالا يخاف أن يذهب، فاشترى منه شيئا، وجعل له الخيار، ولم يرد الحيلة؟ فقال أبو عبد الله: هذا جائز، إلا أنه إذا مات انقطع الخيار، لم يكن لورثته. وقول أحمد بالجواز في هذه المسألة محمول على المبيع الذي لا ينتفع به إلا بإتلافه، أو على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع في مدة الخيار؛ لئلا يفضي إلى أن القرض جر منفعة.

[فصل قال بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث أو مدة معلومة وإلا فلا بيع بيننا]

(٢٧٩٣) فصل: فإن قال: بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث، أو مدة معلومة، وإلا فلا بيع بيننا. فالبيع

صحيح. نص عليه. وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وإسحاق، ومحمد بن الحسن. وبه قال أبو ثور، إذا كان الشرط إلى ثلاث. وحكي مثل قوله عن ابن عمر.

وقال مالك: يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها، وإن كان عشرين ليلة فسخ البيع. وقال الشافعي، وزفر: البيع فاسد؛ لأنه علق فسخ البيع على غرر، فلم يصح، كما لو علقه بقدوم زيد.." (١)

"البرني، وعسل القصب وعسل النحل، وغير ذلك. فعلى هذا، لحم الإبل كله صنف، بخاتيها وعرابها، والبقر عرابها وجواميسها صنف، والغنم ضأنها ومعزها صنف. ويحتمل أن يكونا صنفين؛ لأن الله تعالى سماها في الأزواج الثمانية فقال: ﴿ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين﴾ [الأنعام: ١٤٣] ففرق بينهما، كما فرق بين الإبل والبقر، فقال ﴿ومن الإبل اثنين ومن البقر اثنين﴾ [الأنعام: ١٤٤] . والوحش أصناف؛ بقرها صنف، وغنمها صنف، وظباؤها صنف، وكل ماله اسم يخصه فهو صنف.

والطيور أصناف، كل ما انفرد باسم وصفة فهو صنف، فيباع لحم صنف بلحم صنف آخر، متفاضلا ومتماثلا، ويباع بصفة متماثلا، ومن جعلها صنفا واحدا لم يجز عنده بيع لحم بلحم، إلا متماثلا.

[مسألة بيع اللحم باللحم]

(٢٨٢٨) مسألة؛ قال: (لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا. ويجوز إذا تناهى جفافه مثلا بمثل) اختار الخرقي أنه لا يباع بعضه ببعض، إلا في حال جفافه وذهاب رطوبته كلها. وهو مذهب الشافعي. وذهب أبو حفص في " شرحه " إلى هذا.

قال القاضي: والمذهب: جواز بيعه، و نص عليه. وقوله، في الرطب بالرطب بجواز البيع ينبه على إباحة بيع اللحم باللحم، من حيث كان اللحم، حال كماله ومعظم نفعه، في حال رطوبته دون حال يبسه، فجرى مجرى اللبن بخلاف الرطب؛ فإن حال كماله ومعظم نفعه في حال يبسه، فإذا جاز فيه البيع، ففي اللحم أولى، ولأنه وجد التماثل فيهما في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص، فجاز كبيع اللبن باللبن.

فأما بيع رطبه بيابسه، أو نيئه بمطبوخه أو مشويه، فغير جائز؛ لانفراد أحدهما بالنقص في الثاني، فلم يجز، كالرطب بالتمر. (٢٨٢٩) فصل: قال القاضي: ولا يجوز بيع بعضه ببعض إلا منزوع العظام، كما لا يجوز بيع العسل بالعسل إلا بعد التصفية.

وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وكلام أحمد، - رحمه الله -، يقتضي الإباحة من غير نزع عظامه

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٥٠٤

ولا جفافه، قال في رواية حنبل: إذا صار إلى الوزن مثلا بمثل، رطلا برطل. فأطلق ولم يشترط شيئا؛ وذلك لأن العظم تابع للحم بأصل الخلقة، فلم يشترط نزعه، كالنوى في التمر. وفارق العسل، من حيث إن اختلاط الشمع بالعسل من فعل النحل، لا من أصل الخلقة.

[فصل بيع كل صنف بصنف آخر متفاضلا]

(٢٨٣٠) فصل: واللحم والشحم جنسان. والكبد صنف. والطحال صنف. والقلب صنف، والمخ صنف. ويجوز بيع كل صنف بصنف آخر متفاضلا.

وقال القاضي: لا يجوز بيع اللحم بالشحم.." (١)

"دالة على جواز البيع في مسألة مد عجوة، وكونها مخالفة لروايات أخر لا يمنع كونها رواية، كسائر الروايات المخالفة لغيرها، لكنها مخالفة لظاهر المذهب. والحكم في السمن كالحكم في الزبد.

وأما اللبن بالمخيض الذي فيه زبده، فلا يجوز. **نص عليه** أحمد، فقال: اللبن بالمخيض لا خير فيه. ويتخرج الجواز كالتي قبلها، وأما اللبن باللبأ فإن كان قبل أن تمسه النار، جاز متماثلا؛ لأنه لبن بلبن.

وإن مسته النار لم يجز. وذكر القاضي وجها، أنه يجوز، وليس بصحيح؛ لأن النار عقدت أجزاء أحدهما، وذهبت ببعض رطوبته، فلم يجز بيعه بما لم تمسه النار، كالخبز بالعجين، والمقلية بالنيئة.

وهذا مذهب الشافعي. وأما بيع النوع من فروع اللبن بنوعه، فما فيه خلط من غير اللبن، كالكشك والكامخ، ونحوهما، لا يجوز بيعه بنوعه ولا بغيره؛ لأنه مختلط بغيره، فهو كمسألة مد عجوة، وما ليس فيه غيره، أو فيه غيره، إلا أن ذلك الغير لمصلحته، فيجوز بيع كل نوع منه بعضه ببعض إذا تساويا في النشافة والرطوبة، فيبيع المخيض بالمخيض، واللبأ باللبأ، والجبن بالجبن، والمصل بالمصل، والأقط بالأقط، والزبد بالزبد، والسمن بالسمن، متساويا.

ويعتبر التساوي بين الأقط بالأقط بالكيل؛ لأنه قدر بالصاع في صدقة الفطر، وهو يشبه المكيلات، وكذلك المصل والمخيض. ويباع الخبز بالخبز بالوزن؛ لأنه موزون ولا يمكن كيله، فأشبه الخبز. وكذلك الزبد والسمن. ويتخرج أن يباع السمن بالكيل. ولا يباع ناشف من ذلك برطب، كما لا يباع الرطب بالتمر ويحتمل كلام الخرقي أن لا يباع رطب من ذلك برطب كاللحم.

وأما بيع ما نزع من اللبن بنوع آخر، كالزبد، والسمن، والمخيض، فظاهر المذهب، أنه يجوز بيع الزبد

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٢٤

والسمن بالمخيض، متماثلا ومتفاضلا؛ لأنهما جنسان، وذلك؛ لأنهما شيئان من أصل واحد، أشبها اللحم بالشحم. وممن أجاز بيع الزبد بالمخيض الثوري، والشافعي، وإسحاق. ولأن اللبن الذي في الزبد غير مقصود، وهو يسير، فأشبه الملح في الشيرج. وبيع السمن بالمخيض أولى بالجواز؛ لخلو السمن من المخيض.

ولا يجوز بيع الزبد بالسمن؛ لأن في الزبد لبنا يسيرا، ولا شيء في السمن، فيختل التماثل، ولأنه مستخرج من الزبد، فلم يجز بيعه به، كالزيتون بالزيت. وهذا مذهب الشافعي.

وقال القاضي: عندي يجوز؛ لأن اللبن في الزبد غير مقصود، فوجوده كعدمه، ولذلك جاز بيعه بالمخيض وبزبد مثله. وهذا لا يصح؛ لأن التماثل واجب بينهما، وانفراد أحدهما بوجود اللبن فيه، يخل بالتماثل، فلم يجز بيعه به، كتمر منزوع النوى بتمر فيه نواه، ولأن أحدهما ينفرد برطوبة لا توجد في الآخر، فأشبه الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، وكل." (١)

"بتحريمه القرآن، وتظاهرت به السنة، وانعقد الإجماع على تحريمه، بخبر مجهول، لم يرد في صحيح، ولا مسند، ولا كتاب موثوق به، وهو مع ذلك مرسل محتمل. ويحتمل أن المراد بقوله: (لا ربا. النهي عن الربا، كقوله: ﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧] ، وما ذكروه من الإباحة منتقض بالحربي إذا دخل دار الإسلام، فإن ماله مباح، إلا فيما حظره الأمان، ويمكن حمله بين المسلمين على هيئة التفاضل، وهو محرم بالإجماع، فكذا هاهنا.

[مسألة اشترى ذهبا بورق عينا بعين فوجد أحدهما فيما اشتراه عيبا]

مسألة؛ قال: (وإذا اشترى ذهبا بورق عينا بعين، فوجد أحدهما فيما اشتراه، عيبا، فله الخيار بين أن يرد أو يقبل، إذا كان بصرف يومه، وكان العيب يدخل عليه من غير جنسه) معنى قوله: " عينا بعين " هو أن يقول بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم. ويشير إليهما، وهما حاضران، وبغير عينه، أن يوقع العقد على موصوف غير مشار إليه، فيقول: بعتك دينارا مصريا بعشرة دراهم ناصرية.

وإن وقع القبض في المجلس، وقد يكون أحد العوضين معينا دون الآخر، وكل ذلك جائز. والمشهور في المذهب، أن النقود تتعين بالتعيين في العقود، فيثبت الملك في أعيانها، فعلى هذا إذا تبايعا ذهبا بفضة مع التعيين فيهما، ثم تقابضا، فوجد أحدهما بما قبضه عيبا، لم يخل من قسمين: أحدهما، أن يكون العيب

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦/٤

غشا من غير جنس المبيع، مثل أن يجد الدراهم رصاصا، أو نحاسا، أو فيه شيء من ذلك، أو الدينار مسحا، فالصرف باطل. نص عليه أحمد، وهو قول الشافعي، وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات؛ إحداهن، البيع باطل. والثانية، البيع صحيح؛ لأن البيع وقع على عينه، وللمشتري الخيار بين الإمساك، أو الرد، وأخذ البدل. والثالثة، يلزمه العقد، وليس له رده، ولا بدله.

ولنا أنه باعه غير ما سمى له، فلم يصح، كما لو قال: بعتك هذه البغلة. فإذا هو حمار، أو هذا الثوب القز فوجده كتانا. وأما القول بأنه يلزمه المبيع، فغير صحيح. فإن اشترى معيبا لم يعلم عيبه، فلم يلزمه ذلك بغير أرش، كسائر المبيعات. ثم إن أبا بكر يقول فيمن دلس العيب: لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمى في البيع. فهاهنا مع اختلاف الذات أولى. القسم الثاني، أن يكون العيب من جنسه، مثل كون الفضة سوداء، أو خشنة تتفطر عند الضرب، أو سكتها مخالفة لسكة السلطان، فالعقد صحيح، والمشتري مخير بين الإمساك وبين فسخ العقد والرد؛ وليس له البدل؛ لأن العقد واقع على عينه، فإذا أخذ غيره، أخذ ما لم يشتره، وإن قلنا: إن النقد لا يتعين بالتعيين في العقد. فله أخذ البدل، ولا يبطل العقد؛ لأن الذي قبضه ليس هو المعقود." (١)

"إبقاء العقد.

فإن اختار أخذ أرش العيب بعد التفرق، لم يكن له ذلك؛ لأنه عوض يقبضه بعد التفرق عن الصرف، إلا على الرواية الأخرى.

[فصل من شرط المصارفة في الذمة أن يكون العوضان معلومين]

(٢٨٥٠) فصل: ومن شرط المصارفة في الذمة، أن يكون العوضان معلومين، إما بصفة يتميزان بها، وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب، فينصرف الإطلاق إليه، ولو قال: بعتك دينارا مصريا بعشرين درهما من نقد عشرة بدينار لم يصح، إلا أن لا يكون في البلد نقد عشرة بدينار، إلا نوع واحد، فتنصرف تلك الصفة إليه. وكذلك الحكم في البيع.

[فصل لرجل في ذمة رجل ذهب وللآخر عليه دراهم فاصطرفا بما في ذمتهما]

(٢٨٥١) فصل: إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمتهما، لم

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣٣

يصح، وبهذا قال الليث، والشافعي. وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة؛ جوازه؛ لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة؛ ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدنانير من غير تعيين.

ولنا، أنه بيع دين بدين، ولا يجوز ذلك بالإجماع. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. وقال أحمد: إنما هو إجماع. وقد روى أبو عبيد في الغريب، («أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» . وفسره بالدين بالدين. إلا أن الأثرم روى عن أحمد، أنه سئل: أيصح في هذا حديث؟ قال: لا. وإنما صح الصرف بغير تعيين، بشرط أن يتقابضا في المجلس، فجرى القبض والتعيين في المجلس مجرى وجوده حالة العقد. ولو كان لرجل على رجل دنانير، فقضاه دراهم شيئا بعد شيء نظرت، فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار، صح. **نص عليه** أحمد.

وإن لم يفعل ذلك، ثم تحاسبا بعد ذلك فصارفه بها وقت المحاسبة، لم يجز. **نص عليه** أيضا؛ لأن الدنانير دين، والدراهم صارت دينا، فيصير بيع دين بدين. وإن قبض أحدهما من الآخر ماله عليه، ثم صارفه بعين وذمة، صح. وإذا أعطاه الدراهم شيئا بعد شيء، ولم يقضه ذلك وقت دفعها إليه، ثم أحضرها، وقوماها، فإنه يحتسب بقيمتها يوم القضاء، لا يوم دفعها إليه؛ لأنها قبل ذلك لم تصر في ملكه، إنما هي وديعة في يده، فإن تلفت، أو نقصت، فهي من ضمان مالكها، ويحتمل أن تكون من ضمان القابض لها إذا قبضها بنية الاستيفاء؛ لأنها مقبوضة على أنها عوض ووفاء، والمقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح، فيما يرجع إلى الضمان وعدمه. ولو كان لرجل عند صيرفي دنانير، فأخذ منه دراهم إدرارا؛ لتكون هذه بهذه، لم يكن كذلك، بل كل واحد منهما في ذمة من قبضه، فإذا أراد التصارف أحضرا أحدهما، واصطرفا بعين وذمة.

(٢٨٥٢) فصل: ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الأخر، ويكون صرفا بعين وذمة، في قول." (١)

"عليها، ليزيد له ما يأخذه، فيفضي إلى التنازع، وهو مفسدة، فيبطل البيع من أجله.

ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه، من اشتراط منفعة البائع في المبيع؛ لما ذكرنا في صدر المسألة. والأول أولى لوجهين؛ أحدهما، أنه قال في موضع آخر: ولا يبطل البيع بشرط واحد. والثاني، أن المذهب، أنه يصح اشتراط منفعة البائع في المبيع، مثل أن يشتري ثوبا، ويشترط على بائعه خياطته قميصا، أو قلعة، ويشترط حذوها نعلا، أو جرزة حطب، ويشترط حملها إلى موضع معلوم. **نص عليه** أحمد، في رواية مهنا، وغيره. حتى قال القاضي: لم أجد بما قال الخرقي رواية في أنه لا يصح.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٧/٤

واحتج أحمد بأن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب، وشارطه على حملها. وبه قال إسحاق، وأبو عبيد. وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشتري قلعة، ويشترط على البائع تشريكها. وحكي عن أبي ثور، والثوري أنهما أبطلا العقد بهذا الشرط؛ لأنه شرط فاسد، فأشبه سائر الشروط الفاسدة، وروي «عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه نهى عن بيع، وشرط» . ولنا، ما تقدم، ولم يصح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع، وشرط.

إنما الصحيح «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن شرطين في بيع.» كذا ذكره الترمذي. وهذا دال بمفهومه على جواز الشرط الواحد. قال أحمد: إنما النهي عن شرطين في بيع، أما الشرط الواحد فلا بأس به.

[فصل لا بد من كون المنفعة معلومة للمتبايعين ليصح اشتراطها]

(٢٩١٩) فصل: ولا بد من كون المنفعة معلومة لهما، ليصح اشتراطها، لأننا نزلنا ذلك منزلة الإجارة. فلو اشترط حمل الحطب إلى منزله، والبائع لا يعرف منزله، لم يصح. ولو اشترط حذوها نعلا، فلا بد من معرفة صفتها، كما لو استأجره على ذلك ابتداء. قال أحمد، في الرجل يشتري النعل، على أن يحذوها: جائز إذا أراد الشراك.

وإن تعذر العمل بتلف المبيع قبله، أو بموت البائع انفسخت الإجارة، ورجع المشتري عليه بعوض ذلك. وإن تعذر بمرض أقيم مقامه من يعمل العمل، والأجرة عليه، كقولنا في الإجارة.

[فصل يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة]

فصل: ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة، مثل أن يبيع دارا، ويستثني سكناها شهرا، أو جملا، ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبدا، ويستثني خدمته سنة. نص على هذا أحمد. وهو قول الأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر، وقال الشافعي، وأصحاب الرأي:." (١)

"معيبا يعلم عيبه، فإن لم يعلم، فله خيار الفسخ؛ لأنه عيب، فهو كما لو اشترى أمة مزوجة، أو دارا مؤجرة.

وإن أتلف المشتري العين، فعليه أجرة المثل؛ لتفويت المنفعة المستحقة لغيره، وثمن المبيع، وإن تلفت

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٧٣

العين بتفريطه، فهو كتلفها بفعله. نص عليه أحمد. وقال: يرجع البائع على المبتاع بأجرة المثل. قال القاضي: معناه عندي، القدر الذي نقصه البائع لأجل الشرط. وظاهر كلام أحمد خلاف هذا؛ لأنه يضمن ما فات بتفريطه، فضمنه بعوضه، وهو أجرة المثل، فأما إن تلفت بغير فعله، ولا بتفريطه، لم يضمن. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: فعلى المشتري أن يحمله على غيره؛ لأنه كان له حملان؟ قال: لا. إنما شرط هذا عليه بعينه.

ولأنه لم يملكها البائع من جهته، فلم يلزمه عوضها، كما لو تلفت النخلة المؤبرة، بثمرتها أو غير المؤبرة إذ اشترط البائع ثمرتها، وكما لو باع حائطا، واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت. وقال القاضي: عليه ضمانها، أخذا من عموم كلام أحمد. وإذا تلفت العين، رجع البائع على المبتاع بأجرة المثل، وهو محمول على حالة التفريط على ما ذكرنا.

(٢٩٢٣) فصل: وإذا اشترط البائع منفعة المبيع، وأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة، أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله، وله استيفاء المنفعة من غير المبيع. نص عليه أحمد؛ لأن حقه تعلق بها، فأشبه ما لو استأجر عينا، فبذل له الآخر مثلها، ولأن البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين، فلا يجبر على قبول عوضها. فإن تراضيا على ذلك، جاز؛ لأن الحق لهما، ولا يخرج عنهما، وإن أراد البائع إعارة العين، أو إجارتها لمن يقوم مقامه، فله ذلك في قياس المذهب؛ لأنها منافع مستحقة له، فملك ذلك فيها، كمنافع الدار المستأجرة والموصى بمنافعها، ولا يجوز إجارتها إلا لمثله في الانتفاع، فإن أراد إجارتها أو إعارتها لمن يضر بالعين بانتفاعه، لم يجز ذلك. كما لا يجوز له إجارة العين المستأجرة لمن لا يقوم مقامه. ذكر ذلك ابن عقيل.

[فصل اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع فأقام البائع مقامه من يعمل العمل]

(٢٩٢٤) فصل: إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع، فأقام البائع مقامه من يعمل العمل، فله ذلك؛ لأنه هاهنا بمنزلة الأجير المشترك، يجوز أن يعمل العمل بنفسه، وبمن يقوم مقامه. وإن أراد بذل العوض عن ذلك، لم يلزم المشتري قبوله، وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه، لم يلزم البائع بدله؛ لأن المعاوضة عقد تراض، فلم يجبر عليه أحد.

وإن تراضيا عليه، احتمل الجواز؛ لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها، لو لم يشترطها، فإذا ملكها المشتري، جاز له أخذ العوض عنها، كما لو استأجرها، وكما يجوز أن يؤجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصي،

ويحتمل أن لا يجوز؛ لأنه مشترط بحكم العادة والاستحسان لأجل الحاجة، فلم يجز أخذ العوض عنه، كالقرض، فإنه يجوز أن يرد في الخبز والخمير أقل أو أكثر. ولو أراد أن يأخذ بقدر خبزه وكسره بقدر الزيادة الجائزة، لم يجز. ولأنه أخذ عوض عن مرفق معتاد." (١)

"فصح استثناؤه، كالشجرة المعينة، وقياس المعلوم على المجهول في الفساد لا يصح، فعلى هذا يصيران شريكين فيه، للمشتري ثلثاه وللبائع ثلثه.

[فصل قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة إلا مكوكا]

(٢٩٣٢) فصل: فإن قال: بعتك قفيزا من هذه الصبرة إلا مكوكا. جاز؛ لأن القفيز معلوم، والمكوك معلوم، فلا يفضي إلى الجهالة، ولو قال: بعتك هذه الثمرة بأربعة دراهم، إلا بقدر درهم. صح؛ لأن قدره معلوم من المبيع وهو الربع، فكأنه قال: بعتك ثلاثة أرباع هذه الثمرة بأربعة دراهم. ولو قال: إلا ما يساوي درهما. لم يصح؛ لأن ما يساوي الدرهم قد يكون الربع، أو أكثر أو أقل، فيكون مجهولا، فيبطل.

[فصل باع قطيعا واستثنى منه شاة بعينها]

(٢٩٣٣) فصل: وإن باع قطيعا، واستثنى منه شاة بعينها، صح. وإن استثنى شاة غير معينة، لم يصح. **نص عليه**. وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال مالك: يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها، أو يبيع ثمرة حائطه، ويستثني ثمرة نخلات يعدها.

ولنا، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم -: نهى عن الثنيا إلا أن تعلم. ونهى عن بيع الغرر.» ولأنه مبيع مجهول، والمستثنى منه مجهول، فلم يصح، كما لو قال: إلا شاة مطلقة. ولأنه مبيع مجهول، فلم يصح، كما لو قال: بعتك شاة تختارها من القطيع. وضابط هذا الباب، أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفردا أو بيع ما عداه منفردا عن المستثنى، ونحو هذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي، إلا أن أصحابنا استثنوا من هذا سواقط الشاة، وجلدها؛ للأثر الوارد فيه. والحمل على رواية الجواز؛ لفعل ابن عمر، وما عدا هذا فيبقى على الأصل.

[فصل باع حيوانا مأكولا واستثنى رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٧٥

(٢٩٣٤) فصل: وإن باع حيوانا مأكولا، واستثنى رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه، صح. **نص عليه** أحمد. وقال مالك: يصح في السفر دون الحضر؛ لأن المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط. فجوز له شراء اللحم دونها. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يجوز؛ لأنه لا يجوز إفراده بالعقد، فلم يجز استثناؤه كالحمل. ولنا، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الثنيا إلا أن تعلم.» وهذه معلومة، وروي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما هاجر إلى المدينة، ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة، مروا براعي غنم، فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة، وشرطا له سلبها.» وروى أبو بكر، في " الشافي " بإسناده عن جابر، عن الشعبي قال: قضى زيد بن ثابت، وأصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بقرة باعها رجل واشترط رأسها، فقضى بالشروى. يعني أن يعطي رأسا مثل رأس. ولأن المستثنى." (١)

"والمستثنى منه معلومان، فصح، كما لو باع حائطا، واستثنى منه نخلة معينة. وكونه لا يجوز إفراده بالبيع يبطل بالثمرة قبل التأبير لا يجوز إفرادها بالبيع بشرط التبقية، ويجوز استثناؤها، والحمل مجهول. ولنا فيه منع، فإن امتنع المشتري من ذبحها لم يجبر عليه، ويلزمه قيمة ذلك على التقريب. **نص عليه**؛ لما روي عن علي، - رضي الله عنه - أنه قضى في رجل اشترى ناقة وشرط ثنياها. فقال: اذهبوا إلى السوق، فإذا بلغت أقصى ثمنها، فأعطوه حساب ثنياها من ثمنها.

[فصل استثنى من البيع شحم الحيوان]

(٢٩٣٥) فصل: فإن استثنى شحم الحيوان، لم يصح. **نص عليه** أحمد. قال أبو بكر: لا يختلفون عن أبي عبد الله، أنه لا يجوز ذلك؛ «لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الثنيا إلا أن تعلم.» ولأنه مجهول لا يصح إفراده بالبيع، فلم يصح استثناؤه، كفخذها، وإن استثنى الحمل، لم يصح استثناؤه لذلك. وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والثوري، والشافعي.

وقد نقل عن أحمد صحته، وبه قال الحسن، والنخعي، وإسحاق، وأبو ثور. لما روى نافع عن ابن عمر، أنه باع جارية، واستثنى ما في بطنها. ولأنه يصح استثناؤه في العتق، فصح في البيع قياسا عليه.

ولنا، ما تقدم. والصحيح من حديث ابن عمر أنه أعتق جارية واستثنى ما في بطنها. لأن الثقات الحفاظ حدثوا الحديث، فقالوا: أعتق جارية. والإسناد واحد، قاله أبو بكر. ولا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع؛ لأن العتق لا تمنعه الجهالة ولا العجز عن التسليم، ولا يعتبر فيه شروط البيع.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٧٨

[فصل في من باع جارية حاملا بحر]

(٢٩٣٦) فصل: وإن باع جارية حاملا بحر. فقال القاضي: لا يصح. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه لا يدخل في البيع، فكأنه مستثنى. والأولى صحته؛ لأن المبيع معلوم، وجهالة الحمل لا تضر من حيث إنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ، وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثناؤه باللفظ، كما لو ب ا ع أمة مزوجة صح، ووقعت منفعة البضع مستثناة بالشرع.

ولو استثناها باللفظ لم يجز. ولو باع أرضا فيها زرع للبائع، أو نخلة مؤبرة، لوقعت منفعتها مستثناة بالشرع مدة بقاء الزرع والثمرة، ولو استثناها بقوله، لم يجز.

[فصل باع دارا إلا ذراعا وهما يعلمان ذرعان الدار]

(٢٩٣٧) فصل: ولو باع دارا إلا ذراعا، وهما يعلمان ذرعان الدار، جاز، وكان مستثنيا جزءا مشاعا منها، لأنه جزء معلوم يصح إفراده بالبيع، فجاز استثناؤه، كثلثها وربعها، وإن لم يعلما، لم يجز؛ لأنه مجهول لا يجوز إفراده بالبيع، ولأنه استثنى معلوم المقدار من مبيع معلوم بالمشاهدة، فلم يجز كاستثناء الصاع من ثمرة الحائط، والقفيز من الصبرة. وهكذا الحكم إذا باعه ضيعة إلا جريبا، فمتى علم جربان الضيعة صح، وإلا فلا.." (١)

"الجميع، بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن.

وأما على الرواية الأخرى، فإنه يعتبر ثلث المبلغ، وقيل: ثلث القيمة. فإن تلف الجميع، أو أكثر من الثلث، رجع بقيمة التالف كله من الثمن، وإذا اختلفا في الجائحة، أو قدر ما أتلف فالقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة. ولأنه غارم، والقول في الأصول قول الغارم.

[فصل اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فلم يقطعها حتى تلفت]

(٢٩٤٤) فصل: فإن بلغت الثمرة أوان الجزاز، فلم يجزها حتى اجتيحت، فقال القاضي: عندي لا يوضع عنه؛ لأنه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته، فكان الضمان عليه. ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، فأمكنه قطعها، فلم يقطعها حتى تلفت، فهي من ضمانه؛ لأن تلفها بتفريطه. وإن تلفت قبل إمكان

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٩/٤

قطعها، فهي من ضمان بائعها، كالمسألة فيها.

[فصل استأجر أرضا فزرعها فتلف الزرع]

(٢٩٤٥) فصل: إذا استأجر أرضا، فزرعها، فتلف الزرع، فلا شيء على المؤجر، **نص عليه** أحمد. ولا نعلم فيه خلافا؛ لأن المعقود عليه منافع الأرض، ولم تتلف، وإنما تلف مال المستأجر فيها، فصار كدار استأجرها ليقصر فيها ثيابا، فتلفت الثياب فيها.

[مسألة وقع البيع على مكيل أو على موزون أو معدود فتلف قبل قبضه]

(٢٩٤٦) مسألة؛ قال: (وإذا وقع البيع على مكيل، أو على موزون، أو معدود، فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع) . ظاهر كلام الخرقي أن المكيل، والموزون، والمعدود، لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، سواء كان متعينا، كالصبرة، أو غير متعين، كقفيز منها. وهو ظاهر كلام أحمد. ونحوه قول إسحاق.

وروي عن عثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وحماد بن أبي سليمان، أن كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه. وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكيل، والموزون، والمعدود، ما ليس بمتعين منه، كالقفيز من صبرة، والرطل من زبرة، ومكيلة زيت من دن، فأما المتعين، فيدخل في ضمان المشتري، كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل.

وقد نقل عن أحمد ما يدل على قولهم، فإنه قال في رواية أبي الحارث، في رجل اشترى طعاما، فطلب من يحمله، فرجع وقد احترق الطعام، فهو من مال المشتري، واستدل بحديث ابن عمر: ما أدركت الصفقة حيا مجموعا، فهو من مال المشتري. وذكر الجوزجاني عنه في من اشترى ما في السفينة صبرة، ولم يسم كيلا، فلا بأس أن يشرك فيها، ويبيع ما شاء، إلا أن يكون بينهما كيل، فلا يولي حتى." (١)

"[فصل أجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع]

(٢٩٥٣) فصل وأجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع؛ لأن عليه تقبيض المبيع للمشتري، والقبض لا يحصل إلا بذلك، فكان على البائع، كما أن على بائع الثمرة سقيها، وكذلك أجرة الذي يعد المعدودات. وأما نقل المنقولات، وما أشبهه، فهو على المشتري؛ لأنه لا يتعلق به حق توفية. **نص عليه** أحمد.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٨٢

[فصل القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره]

فصل: ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع، وبغير اختياره؛ لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن، لأن التسليم من مقتضيات العقد، فمتى وجد بعده وقع موقعه، كقبض الثمن.

[مسألة اشترى ما يحتاج إلى قبضه]

(٢٩٥٥) مسألة؛ قال: (ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه، لم يجز بيعه حتى يقبضه) قد ذكرنا الذي لا يحتاج إلى قبض، والخلاف فيه. وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يستوفيه» . متفق عليه. ولأنه من ضمان بائعه، فلم يجز بيعه، كالسلم، ولم أعلم بين أهل العلم خلافا، إلا ما حكي عن البتي، أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه. وقال ابن عبد البر: وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه.

وأما غير ذلك، فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين، ويروى مثل هذا عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - وسعيد بن المسيب، والحكم، وحماد، والأوزاعي، وإسحاق. وعن أحمد رواية أخرى، لا يجوز بيع شيء قبل قبضه. اختارها ابن عقيل. وروي ذلك عن ابن عباس.

وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، إلا أن أبا حنيفة أجاز بيع العقار قبل قبضه، واحتجوا بنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الطعام قبل قبضه، وبما روى أبو داود، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم.» وروى ابن ماجه «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن شراء الصدقات حتى تقبض.» وروي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة، قال: انههم عن بيع ما لم يقبضوه، وعن ربح ما لم يضمنوه» . ولأنه لم يتم الملك عليه، فلم يجز بيعه، كغير المتعين، أو كالمكيل، والموزون.

ولنا، ما روى ابن عمر، قال: «كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم، فنأخذ بدل الدراهم الدنانير، ونبيعها بالدنانير، فنأخذ بدلها الدراهم، فسألنا النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، فقال: لا بأس، إذا تفرقتما وليس

بينكما شيء» . وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه، وهو أحد العوضين.
وروى ابن عمر «أنه كان." (١)
"المتبايعين. وفارق العدة، فإنها اعتبرت للاستبراء،
والحاجة
داعية إليه في كل فرقة بعد الدخول، بخلاف مسألتنا. فإن قلنا: هي بيع. لم يجز قبل القبض، فيما يعتبر فيه القبض؛ لأن بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز، كما لا يجوز من غيره. ولا يستحق بها الشفعة إن كانت فسخا؛ لأنها رفع للعقد، وإزالة له، وليست بمعاوضة، فأشبهت سائر الفسوخ.
ومن حلف لا يبيع فأقال، لم يحنث. ولو كانت بيعا، استحقت بها الشفعة، وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها، كسائر أنواع البيع. ولا يجوز إلا بمثل الثمن، سواء قلنا: هي فسخ أو بيع؛ لأنها خصت بمثل الثمن، كالتولية. وفيه وجه آخر، أنها تجوز بأكثر من الثمن الأول. وأقل منه إذا قلنا: إنها بيع كسائر البياعات. فإن قلنا: لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول، فأقال بأقل منه أو أكثر، لم تصح الإقالة، وكان الملك باقيا للمشتري. وبهذا قال الشافعي.
وحكي عن أبي حنيفة، أنها تصح بالثمن الأول، ويبطل الشرط؛ لأن لفظ الإقالة اقتضى مثل الثمن، والشرط ينافيه، فبطل، وبقي الفسخ على مقتضاه، كسائر الفسوخ. ولنا، أنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل، فبطل، كبيع درهم بدرهمين. ولأن القصد بالإقالة رد كل حق إلى صاحبه، فإذا شرط زيادة أو نقصانا، أخرج العقد عن مقصوده، فبطل، كما لو باعه بشرط أن لا يسلم إليه. ويفارق سائر الفسوخ؛ لأنه لا يعتبر فيه الرضا منهما، بل يستقل به أحدهما، فإذا شرط عليه شيء، لم يلزمه؛ لتمكنه من الفسخ بدونه.
وإن شرط لنفسه شيئا، لم يلزمه أيضا؛ لأنه لا يستحق أكثر من الفسخ. وفي مسألتنا لا تجوز الإقالة إلا برضاهما، وإنما رضي بها أحدهما مع الزيادة أو النقص، فإذا أبطلنا شرطه فات رضاه، فتبطل الإقالة؛ لعدم رضاه بها.

[مسألة بيع الصبرة جزافا مع جهل البائع والمشتري بقدرها]
(٢٩٦٨) مسألة؛ قال: (ومن اشترى صبرة طعام، لم يبعها حتى ينقلها) هذه المسألة تدل على حكمين؛ أحدهما؛ إباحة بيع الصبرة جزافا مع جهل البائع والمشتري بقدرها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. ولا

(١) المغني لابن قدامة ٨٦/٤

نعلم فيه خلافا. وقد **نص عليه** أحمد.
ودل عليه قول ابن عمر: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» . متفق عليه، ولأنه معلوم بالرؤية، فصح بيعه، كالثياب والحيوان. ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة، فإن ذلك يشق؛ لكون الحب بعضه على بعض، ولا يمكن بسطها حبة حبة، ولأن الحب تتساوى أجزاؤه في الظاهر، فاكتفي برؤية ظاهره، بخلاف الثوب، فإن نشره لا يشق، ولم تختلف أجزاؤه، ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع المشاهدة؛ لأنه علم ما اشترى بأبلغ الطرق، وهو الرؤية.
وكذلك لو قال: بعتك نصف هذه." (١)

"الصبرة، أو ثلثها، أو جزءا منها معلوما. جاز؛ لأن ما جاز بيع جملته، جاز بيع بعضه، كالحيوان. ولأن جملتها معلومة بالمشاهدة، فكذلك جزؤها. قال ابن عقيل: ولا يصح هذا إلا أن تكون الصبرة متساوية الأجزاء، فإن كانت مختلفة، مثل صبرة بقال القرية، لم يصح.
ويحتمل أن يصح؛ لأنه يشتري منها جزءا مشاعا، فيستحق من جيدها ورديئها بقسطه. ولا فرق بين الأثمان والمثمنات في صحة بيعها جزافا. وقال مالك: لا يجوز في الأثمان لأن لها خطرا ولا يشق وزنها ولا عددها، فأشبه الرقيق والثياب.
ولنا، أنه معلوم بالمشاهدة، فأشبه المثمنات والنقرة والحلي. ويبطل بذلك ما قاله. أما الرقيق، فإنه يجوز بيعهم إذا شاهدهم ولم يعدهم، وكذلك الثياب إذا نشرها ورأى جميع أجزائها. الحكم الثاني، أنه إذا اشترى الصبرة جزافا، لم يجز له بيعها حتى ينقلها. **نص عليه** أحمد في رواية الأثرم، وعنه رواية أخرى، له بيعها قبل نقلها. اختارها القاضي. وهو مذهب مالك؛ لأنه مبيع متعين لا يحتاج إلى حق توفية، فأشبه الثوب الحاضر.
ولنا، قول ابن عمر: «إن كنا لنشتري الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن نبيعه حتى ننقله من مكانه.» وعموم قوله – عليه السلام –: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه» مع ما ذكرنا من الأخبار، وروى الأثرم بإسناده عن عبيد بن حنين، قال: «قدم زيت من الشام، فاشتريت منه أبعرة، وفرغت من شرائها، فقام إلي رجل فأربحني فيها ربحا، فبسطت يدي لأبايعه، فإذا رجل يأخذني من خلفي، فنظرت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حتى تنقله إلى رحلك، فإن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أمرنا بذلك» .

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٩٣

فإذا تقرر هذا فإن قبضها نقلها. كما جاء في الخبر، ولأن القبض لو لم يعين في الشرع لوجب رده إلى العرف، كما قلنا في الإحياء والإحراز، والعادة في قبض الصبرة النقل (٢٩٦٩) فصل: ولا يحل لبائع الصبرة أن يغشها؛ بأن يجعلها على دكة، أو ربوة، أو حجر ينقصها، أو يجعل الرديء في باطنها أو المبلول، ونحو ذلك؛ لما روى أبو هريرة، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مر على صبرة من طعام، فأدخل يده، فنالت أصابعه بللا. فقال: يا صاحب الطعام، ما هذا؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ ثم قال: من غشنا فليس منا» . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. فإذا وجد ذلك، ولم يكن." (١)

"العقد معه، ويثبت للمشتري الخيار. وذهب قوم من أصحابنا إلى أن البيع فاسد؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.

[فصل أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل]

(٢٩٧١) فصل: وإن أخبره البائع بكيله، ثم باعه بذلك الكيل، فالبيع صحيح. فإن قبضه باكتياله، تم البيع والقبض، وإن قبضه بغير كيل، كان بمنزلة قبضه جزافا. فإن كان المبيع باقيا، كاله عليه، فإن كان قدر حقه الذي أخبره به، فقد استوفاه، وإن كان زائدا رد الفضل، وإن كان ناقصا أخذ النقص، وإن كان قد تلف فالقول قول القابض في قدره مع يمينه، سواء كان النقص قليلا أو كثيرا؛ لأن الأصل عدم القبض، وبقاء الحق، وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله؛ لأن للبائع فيه علقة، فإنه لو زاد كانت الزيادة له، ولا يتصرف في أقل من حقه، بغير كيل لأن ذلك يمنعه من معرفة كيله.

وإن تصرف فيما يتحقق أنه مستحق له، مثل أن يكون حقه قفيزا، فتصرف في ذلك، أو في أقل منه، بالكيل، ففيه وجهان؛ أحدهما له ذلك؛ لأنه تصرف في حقه بعد قبضه، فجاز، كما لو كيل له. والثاني، لا يجوز؛ لأنه لا يجوز له التصرف في الجميع فلم يجز له التصرف في البعض، كما قبل القبض. وإن قبضه بالوزن، فهو كما لو قبضه جزافا. فأما إن أعلمه بكيله، ثم باعه إياه مجازفة، على أنه له بذلك الثمن، سواء كان زائدا أو ناقصا، لم يجز؛ لما روى الأثرم بإسناده، عن الحكم، قال: «قدم طعام لعثمان على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: اذهبوا بنا إلى عثمان، نعينه على طعامه. فقام إلى جنبه فقال عثمان: في هذه الغرارة كذا وكذا، وابتعتها بكذا وكذا. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا سميت

(١) المغني لابن قدامة ٤/٩٤

الكيل فكل» .

قال أحمد: إذا أخبره البائع أن في كل قارورة منا، فأخذ بذلك، ولا يكتاله، فلا يعجبني؛ لقوله لعثمان: " إذا سميت الكيل فكل " قيل له: إنهم يقولون: إذا فتح فسد. قال: فلم لا تفتحون واحدا وتزنون الباقي؟

(٢٩٧٢) فصل: ولو كال طعاما، وآخر ينظر إليه، فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل ثان؟ على روايتين، نص عليهما. إحداهما، لا يحتاج إلى كيل؛ لأنه شاهد كيله، فأشبه ما لو كيل له. والثانية، يحتاج إلى كيل؛ لأنه بيع، فاحتاج إلى كيل؛ للأخبار، والقياس على البيع الأول. ولو كاله البائع للمشتري، ثم اشتراه منه، فكذلك؛ لما ذكرنا في التي قبلها.

ولو اشترى اثنان طعاما،." (١)

"بعتكه كل ذراع بدرهم، أو كل شاة بدرهم. صح، وإن لم يعلما قدر ذلك حال العقد لما ذكرنا في الصبرة، وإن قال: بعتك من الثوب كل ذراع بدرهم، أو من القطيع كل شاة بدرهم. لم يصح؛ لأنه مجهول. وإن باعه شاة من القطيع. لم يصح؛ لأن شياه القطيع غير متساوية القيم، فيفضي ذلك إلي التنازع، بخلاف القفيز من الصبرة، فإنه يصح؛ لأن أجزاءها متساوية. وإن باعه ذراعا من الدار، أو عشرة أذرع منها، يريدان بذلك قدرا غير مشاع، لم يصح؛ كذلك. وإن أرادا مشاعا منها، وهما يعلمان عدد ذرعانها صح. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يصح؛ لأن الذراع عبارة عن بقعة بعينها، وموضعه مجهول. ولنا أن عشرة من مائة عشرها، ولو قال: بعتك عشرها. صح. فكذلك إذا قال: بعتك عشرة من مائة.

وما ذكروه غير مسلم، بل هو عبارة عن قدر، كما أن المكيال عبارة عن قدر، فإذا أضافه إلى جملة كان ذلك جزءا منها. وإن اتفقا على أنهما أرادا قدرا منها غير مشاع، لم يصح البيع. وإن كانا لا يعلمان ذرعان الدار، لم يصح؛ لأن الجملة غير معلومة، وأجزاء الأرض مختلفة فلا يمكن أن تكون معينة ولا مشاعة. وإن قال: بعتك من الدار من هاهنا إلى هاهنا جاز؛ لأنه معلوم.

وإن قال: عشرة أذرع، ابتداؤها من هاهنا إلى هاهنا إلى حيث ينتهي الذراع. لم يصح؛ لأن الذرع يختلف، والموضع الذي ينتهي إليه لا يعلم حال العقد. ولو قال: بعتك نصيبي من هذه الدار. ولا يعلم قدر نصيبه منها، أو قال: نصيبا منها أو سهما. لم يصح؛ لأنه مجهول.

وإن علما ذلك صح. وإن قال: بعتك نصف داري مما يلي دارك. لم يصح، نص عليه؛ لأنه لا يدري إلى أين ينتهي، فيكون مجهولا.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩٦/٤

[فصل باعه عبدا من عبدين أو أكثر]

(٢٩٧٨) فصل: ولو باعه عبدا من عبدين أو أكثر، لم يصح. وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا باعه عبدا من عيدين أو من ثلاثة بشرط الخيار له. صح؛ لأن الحاجة تدعو إليه، وإن كانوا أكثر، لم يصح؛ لأنه يكثر الغرر.

ولنا أن ما تختلف أجزاؤه وقيمته لا يجوز شراء بعضه غير معين ولا مشاعا، كالأربعة، وما لا يصح بغير شرط الخيار، لا يصح بشرطه، كالأربعة، ولا حاجة إلى هذا، فإن الاختيار يمكن قبل العقد، ثم ما قالوه يبطل بالأربعة.

[فصل قال بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هذا الموضع]

(٢٩٧٩) فصل: وحكم الثوب حكم الأرض، إلا أنه إذا قال: بعتك من هذا الثوب، من هذا الموضع إلى هذا الموضع. صح. فإن كان مما لا ينقصه القطع، قطعاه، وإن كان مما ينقصه القطع، وشرط البائع أن يقطعه له، أو رضي بقطعه هو والمشتري، جاز. وإن تشاحا في ذلك كانا شريكين فيه، كما يشتركان." (١)

"الشرع بصاع من تمر، كما في الحديث الصحيح الذي أوردناه، وهذا قول الليث وإسحاق والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وذهب مالك، وبعض الشافعية، إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد، لأن في بعض الحديث: " ورد معها صاعا من طعام ".

وفي بعضها: " ورد معها مثلي أو ميلي لبنها قمحا " فجمع بين الأحاديث، وجعل تنصيصه على التمر؛ لأنه غالب قوت البلد في المدينة، ونص على القمح؛ لأنه غالب قوت بلد آخر. وقال أبو يوسف: يرد قيمة اللبن؛ لأنه ضمان متلف، فكان مقدرا بقيمته، كسائر المتلفات، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى وحكي عن زفر أنه يرد صاعا من تمر، أو نصف صاع من بر بناء على قولهم في الفطرة والكفارة. ولنا، الحديث الصحيح الذي أوردناه، وهو المعتمد عليه في هذه المسألة.

وقد نص فيه على التمر فقال: «إن شاء ردها وصاعا من تمر» . وفي لفظ للبخاري: «من اشترى غنما مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر» وفي لفظ لمسلم، رواه ابن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ورد صاعا من تمر لا سمراء» وفي لفظ له:

(١) المغني لابن قدامة ٤/٩٩

«طعاما لا سمراء» يعني لا يرد قمحا.

والمراد بالطعام هاهنا التمر؛ لأنه مطلق في أحد الحديثين، مقيد في الآخر، في قضية واحدة والمطلق فيما هذا سبيله يحمل على المقيد. وحديث ابن عمر مطرح الظاهر بالاتفاق؛ إذ لا قائل بإيجاب مثل لبنها أو مثلي لبنها قمحا، ثم قد شك فيه الراوي، وخالفته الأحاديث الصحاح، فلا يعول عليه. وقياس أبي يوسف مخالف للنص، فلا يلتفت إليه ولا يبعد أن يقدر الشرع، بدل هذا المتلف، قطعا للخصومة، ودفعا للتنازع، كما قدر بدل الآدمي ودية أطرافه، ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن، فلذلك أوجبه، لوجوه ثلاثة: أحدها، أن القيمة هي الأثمان لا التمر. الثاني، أنه أوجب في المصراة من الإبل والغنم جميعا صاعا من تمر، مع اختلاف لبنها.

الثالث، أن لفظه للعموم، فيتناول كل مصراة، ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصراة صاعا، وإن أمكن أن يكون كذلك، فيتعين إيجاب الصاع؛ لأنه القيمة التي عين الشارع إيجابها؛ فلا يجوز أن يعدل عنها، وإذ قد ثبت هذا، فإنه يجب أن يكون الصاع من التمر جيدا، غير معيب؛ لأنه واجب بإطلاق الشارع، فينصرف إلى ما ذكرناه، كالصاع الواجب في الفطرة. ولا يحب أن يكون من الأجود، بل يجوز أن يكن من أدني ما يقع عليه اسم الجيد.

ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة الشاة، أو أقل، أو أكثر، **نص عليه** أحمد. وليس هذا جمعا بين البدل والمبدل؛ لأن التمر بدل اللبن، قدره الشرع به، كما قدر في يدي العبد قيمته، وفي يديه ورجليه قيمته مرتين، مع بقاء العبد على ملك سيده.." (١)

"في هذه المسألة فصول خمسة: (٢٩٩٨) الفصل الأول، أن من علم بسلعته عيبا، لم يجز بيعها، حتى يبينه للمشتري. فإن لم يبينه فهو آثم عاص. **نص عليه** أحمد؛ لما روى حكيم بن حزام، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما» متفق عليه.

وقال - عليه السلام -: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا إلا بينه له» . وقال: «من باع عيبا لم يبينه، لم يزل في مقت الله، ولم تزل الملائكة تلعنه» . رواهما ابن ماجه. وروى الترمذي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من غشنا فليس منا» . وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم، كرهوا الغش، وقالوا: هو حرام. فإن باعه، ولم يبينه، فالبيع صحيح في قول أكثر أهل

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٠٤

العلم، منهم مالك، وأبو حنيفة، والشافعي وحكي عن أبي بكر عبد العزيز، أن البيع باطل؛ لأنه منهي عنه. والنهي يقتضي الفساد.

ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن التصرية، وصحح البيع. وقد روي عن أبي بكر أنه قيل له: ما تقول في المصراة؟ فلم يذكر جوابا.

[فصل علم بالمبيع عيبا لم يكن عالما به]

(٢٩٩٩) الفصل الثاني، أنه متى علم بالمبيع عيبا، لم يكن عالما به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم. لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا. وإثبات النبي - صلى الله عليه وسلم - الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب. ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب؛ بدليل ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أنه اشترى مملوكا فكتب: هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العداء بن خالد، اشترى منه عبدا، أو أمة، لا داء به، ولا غائلة، بيع المسلم المسلم» . فثبت أن بيع المسلم اقتضى السلامة. ولأن الأصل السلامة، والعيب حادث أو مخالف للظاهر. فعند الإطلاق يحمل عليها، فمتى فاتت فات بعض مقتضى العقد، فلم يلزمه أخذه بالعوض، وكان له الرد، وأخذ الثمن كاملا.

[فصل خيار الرد بالعيب على التراخي]

(٣٠٠٠) فصل: خيار الرد بالعيب على التراخي، فمتى علم العيب، فأخر الرد، لم يبطل خياره، حتى يوجد منه ما يدل على الرضا. ذكره أبو الخطاب. وذكر القاضي شيئا يدل على أن فيه روايتين؛ إحداهما، هو على التراخي. والثانية، هو على الفور. وهو مذهب الشافعي، فمتى علم العيب، فأخر رده مع إمكانه، بطل خياره؛ لأنه يدل على الرضا به، فأسقط خياره، كالتصرف فيه.

ولنا، أنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي، كالقصاص، ولا نسلم دلالة الإمساك على الرضا به.." (١)

"والخوص، والسبل، وهو زيادة في الأجفان، والتخنيث، وكونه خنثى، والخصاء، والتزوج في الأمة، والبخر فيها.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠٩/٤

وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي. ولا أعلم فيه خلافا. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشترى ولها زوج أنه عيب. وكذلك الدين في رقبة العبد إذا كان السيد معسرا، والجناية الموجبة للقود؛ لأن الرقبة صارت كالمستحقة لوجوب الدفع في الجناية والبيع في الدين، ومستحقة للإتلاف بالقصاص، والزنى والبخر عيب في العبد والأمة جميعا. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: ليس ذلك بعيب في العبد؛ لأنه لا يراد للفراش والاستمتاع به، بخلاف الأمة.

ولنا، أن ذلك ينقص قيمته وماليته، فإنه بالزنى يتعرض لإقامة الحد عليه والتعزير، ولا يأمنه سيده على عائلته وحريمه، والبخر يؤذي سيده، ومن جالسه وخاطبه أو ساره. وأما السرقة، والإباق، والبول في الفراش، فهي عيوب في الكبير الذي جاوز العشر. وقال أصحاب أبي حنيفة: في الذي يأكل وحده ويشرب وحده.

وقال الثوري وإسحاق: ليس بعيب فيه حتى يحتلم؛ لأن الأحكام تتعلق به، من التكليف، ووجوب الحدود، ببلوغه، فكذلك هذا. ولنا، أن الصبي العاقل يتحرز من هذا عادة، كتحرز الكبير، فوجوده منه في تلك الحال يدل على أن البول لداء في باطنه، والسرقة والإباق لخبث في طبعه، وحد ذلك بالعشر لأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بتأديب الصبي على ترك الصلاة عندها، والتفريق بينهم في المضاجع لبلوغها.

فأما من دون ذلك فتكون هذه الأمور منه لضعف عقله، وعدم تثبته. وكذلك إن كان العبد يشرب الخمر، أو يسكر من النبيذ. نص عليه أحمد؛ لأنه يوجب عليه الحد، فهو كالزنى. وكذلك الحمق الشديد، والاستطالة على الناس؛ لأنه يحتاج إلى التأديب، وربما تكرر فأفضى إلى تلفه، ولا يكون عيبا إلا في الكبير دون الصغير؛ لأنه منسوب إلى فعله. وعدم الختان ليس بعيب في الصغير؛ لأنه لم يفت وقته، ولا في الأمة الكبيرة. وبهذا قال الشافعي.

وقال أصحاب أبي حنيفة: هو عيب فيها؛ لأنه زيادة ألم، فأشبهت العبد. ولنا، أنه ليس بواجب في حقها، والألم فيه يسير لا يخشى منه التلف، بخلاف العبد الكبير. فأما العبد الكبير، فإن كان مجلوبا من الكفار، فليس ذلك بعيب فيه؛ لأن العادة أنهم لا يختتنون، فصار." (١)

"بالعيب الأول، نظرنا، فإن كان باعه عالما بالعيب، أو وجد منه ما يدل على رضاه به، فليس له رده؛ لأن تصرفه رضا بالعيب، وإن لم يكن علم بالعيب، فله رده على بائعه. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: ليس له رده، إلا أن يكون المشتري فسخ بحكم الحاكم؛ لأنه سقط حقه من الرد ببيعه، فأشبه ما لو علم بعيبه.

---

(١) المغني لابن قدامة ١١٦/٤

ولنا، أنه أمكنه استدراك ظلامته برده، فملك ذلك، كما لو فسخ الثاني بحكم حاكم، أو كما لو لم يزل ملكه عنه، ولا نسلم سقوط حقه، وإنما امتنع لعجزه عن رده، فإذا عاد إليه زال المانع، فظهر جواز الرد، كما لو امتنع الرد لغيبة البائع، أو لمعنى سواه. وسواء رجع إلى المشتري الأول بالعيب الأول، أو بإقالة، أو هبة، أو شراء ثان، أو ميراث، في ظاهر كلام القاضي.
وقال أصحاب الشافعي: إن رجع بغير الفسخ بالعيب الأول، ففيه وجهان، أحدهما، ليس له رده؛ لأنه استدرك ظلامته ببيعه، ولم يزل بفسخه. ولنا، أن سبب استحقاق الرد قائم، وإنما امتنع لتعذره بزوال ملكه، فإذا زال المانع وجب أن يجوز الرد عليه بالعيب. فعلى هذا إذا باعها المشتري لبائعها الأول، فوجد بها عيبا كان موجودا حال العقد الأول، فله الرد على البائع الثاني، ثم للثاني رده. وفائدة الرد هاهنا، اختلاف الثمنين، فإنه قد يكون الثمن الثاني أكثر.

[الفصل الثاني باع المعيب ثم أراد أخذ أرشه]
(٣٠١٦) الفصل الثاني، أنه إذا باع المعيب، ثم أراد أخذ أرشه. فظاهر كلام الخرقي، أنه لا أرش له سواء باعه عالما بعيبه، أو غير عالم. وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لأن امتناع الرد كان بفعله، فأشبه ما لو أتلف المبيع، ولأنه قد استدرك ظلامته ببيعه، فلم يكن له أرش، كما لو زال العيب.
وقال القاضي: إن باعه مع علمه بالعيب، فلا أرش له؛ لرضاه به معيبا، وإن باعه غير عالم بالعيب، فله الأرش. نص عليه أحمد؛ لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد، ولم يوجد منه الرضا به ناقصا، فكان له الرجوع عليه، كما لو أعتقه. وقياس المذهب، أن له الأرش بكل حال، سواء باعه عالما بعيبه أو جاهلا به؛ لأننا خيرناه ابتداء بين رده، وإمساكه وأخذ الأرش، فبيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه، ولأن الأرش عوض الجزء الفائت من المبيع، فلم يسقط ببيعه، ولا رضاه، كما لو باعه عشرة أقفزة، وسلم إليه تسعة، فباعها المشتري. وقولهم: إنه استدرك ظلامته. لا يصح، فإن ظلامته من البائع، ولم يستدركها منه، وإنما ظلم المشتري، فلم يسقط حقه بذلك من الظالم له، وهذا هو الصحيح من قول مالك، وذكر أبو الخطاب عن أحمد، في رجوع بائع المعيب بالأرش، روايتين، من غير تفريق بين علم البائع بالعيب وجهله به.
وعلى قول من قال لا يستحق الأرش، فإذا علم به المشتري الثاني فرده به، أو أخذ أرشه منه، فللأول أخذ أرشه.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢٠/٤

"وهو قول الشافعي إذا امتنع على المشتري الثاني رده بعيب حدث عنده؛ لأنه لم يستدرك ظلامته، وكل واحد من المشتريين يرجع بحصة العيب من الثمن الذي اشتراه به، على ما ذكرناه فيما تقدم.

[الفصل الثالث باع المشتري بعض المبيع ثم ظهر على عيب فله الأرش]

(٣٠١٧) الفصل الثالث، إذا باع المشتري بعض المبيع، ثم ظهر على عيب، فله الأرش، لما بقي في يده من المبيع، وفي الأرش لما باعه ما ذكرنا من الخلاف فيما إذا باع الجميع، وإن أراد رد الباقي بحصته من الثمن، فالذي ذكره الخرقي هاهنا أن له ذلك. وقد نص عليه أحمد، والصحيح أنه إن كان المبيع عينا واحدة، أو عينين ينقصهما التفريق، كمصراعي باب، وزوجي خف، أنه لا يملك الرد؛ لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة، أو ضرر الشركة، وامتناع الانتفاع بها على الكمال، كإباحة الوطء والاستخدام.

وبها قال شريح، والشعبي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع، فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق، أنه لا يجوز رد إحداهما دون الأخرى؛ لما فيه من الضرر؛ وفيما لو اشترى معيبا فتعيب عنده، أنه لا يملك رده، إلا أن يرد أرش العيب الحادث عنده، فلا يجوز أن يرده في مسألتنا معيبا بعيب الشركة، أو نقص القيمة، بغير شيء، إلا أن يكون الخرقي أراد ما إذا دلس البائع العيب، فإن ذلك عنده لا يسقط عن المشتري ضمان ما حدث عنده من العيب، على ما ذكرنا فيما مضى. وإن كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق، فباع إحداهما، ثم وجد بالأخرى عيبا، أو علم أنهما كانتا معيبتين، فهل له رد الباقية في ملكه؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة. وقال القاضي: المسألة مبنية على تفريق الصفقة سواء كان المبيع عينا واحدة أو عينين. والتفصيل الذي ذكرنا أولى.

(٣٠١٨) فصل: وإن اشترى عينين، فوجد بإحداهما عيبا، وكانا مما لا ينقصهما التفريق، أو مما لا يجوز التفريق بينهما، كالولد مع أمه، فليس له إلا ردهما جميعا، أو إمساكهما وأخذ الأرش، وإن لم يكونا كذلك، ففيهما روايتان، إحداهما، ليس له إلا ردهما، أو أخذ الأرش مع إمساكهما. وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض؛ لأن الرد يبعض الصفقة من المشتري، فلم يكن له ذلك، كما لو كانا مما ينقصه التفريق. والثانية، له رد المعيب، وإمساك الصحيح. وهذا قول الحارث العكلي، والأوزاعي، وإسحاق. وهو قول أبي حنيفة فيما بعد القبض؛ لأنه رد المعيب على وجه لا ضرر فيه على البائع، فجاز كما لو رد الجميع. وفارق ما ينقص بالتفريق، فإن فيه ضررا. وإن تلف أحد المبيعين، أو تعيب، أو وجد بالآخر أو بهما عيبا، فأراد رده، فالحكم فيه على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف. وإن اختلفا في قيمة التالف، فالقول قول

المشتري مع يمينه؛ لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته؛ ولأنه بمنزلة الغارم، لأن قيمة التالف إذا زادت، زاد قدر ما يغرمه، فهو بمنزلة المستعير والغاصب.
فأما إن كان المبيعان باقيين." (١)

"ولنا أنه تغرير بالمشتري، فإنه عسى أن لو علم أن بعض ما تحصلت به لأجل الصناعة، لا يرغب فيه؛ لعدم رغبته في ذلك، فأشبه ما ينقص الحيوان في مؤنته، وكسوته، وعلى المبتاع في خزنه. الضرب الثاني، أن يتغير بنقص، كنقصه بمرض، أو جناية عليه، أو تلف بعضه، أو بولادة، أو عيب، أو يأخذ المشتري بعضه، كالصوف واللبن الموجود ونحوه، فإنه يخبر بالحال على وجهه، لا نعلم فيه خلافا.
وإن أخذ أرش العيب، أو الجناية أخبر بذلك على وجهه. ذكره القاضي. وقال أبو الخطاب يحط أرش العيب من الثمن، ويخبر بالباقي، لأن أرش العيب عوض ما فات به، فكان ثمن الموجود هو ما بقي. وفي أرش الجناية وجهان؛ أحدهما، يحطه من الثمن، كأرش العيب. والثاني، لا يحطه كالنماء.
وقال الشافعي: يحطهما من الثمن، ويقول: تقوم علي بكذا؛ لأنه صادق فيما أخبر به، فأشبه ما لو أخبر بالحال على وجهه. ولنا، أن الإخبار بالحال على وجهه أبلغ في الصدق، وأقرب إلى البيان ونفي التغرير بالمشتري والتدليس عليه، فلزمه ذلك، كما لو اشترى شيئين بثمن واحد، وقسط الثمن عليهما. وقياس أرش الجناية عليه على النماء والكسب غير صحيح؛ لأن الأرش عوض نقصه الحاصل بالجناية عليه، فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه، وكقيمة أحد الثوبين إذا تلف أحدهما، والنماء والكسب زيادة لم ينقص بها المبيع ولا هي عوض عن شيء منه، فأما إن جنى المبيع، ففداه المشتري، لم يلحق ذلك بالثمن، ولم يخبر به في المرابحة، بغير خلاف نعلمه، لأن هذا الأرش لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتا، وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية والعيب الحاصل بتعلقها برقبته، فأشبه الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشتري.
فأما الأدوية، والمؤنة، والكسوة، وعمله في السلعة بنفسه، أو عمل غيره له بغير أجرة، فإنه لا يخبر بذلك في الثمن، وجها واحدا، وإن أخبر بالحال على وجهه، فحسن.

[فصل اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما مرابحة]
فصل وإن اشترى شيئين صفقة واحدة، ثم أراد بيع أحدهما مرابحة، أو اشترى اثنان شيئا، فتقاسماه، وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة، بالثمن الذي أداه فيه، فذلك قسمان: أحدهما، أن يكون البيع من المتقومات

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٢١

التي لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالثياب والحيوان والشجرة المثمرة، وأشباه هذا، فهذا لا يجوز بيع بعضه مرابحة، حتى يخبر بالحال على وجهه. نص عليه أحمد. فقال: كل بيع اشتراه جماعة، ثم اقتسموه، لا يبيع أحدهم مرابحة، إلا أن يقول: اشتريناه جماعة، ثم اقتسمناه.

وهذا مذهب الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وقال الشافعي يجوز بيعه بحصته من الثمن؛ لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته؛ بدليل ما لو كان المبيع شقصا وسيفا، أخذ الشفيع الشقص." (١)

"(٣٠٥٥) فصل: وكل ما قلنا: إنه يلزمه أن يخبر به في المرابحة ويبينه. فلم يفعل، فإن البيع لا يفسد به، ويثبت للمشتري الخيار بين الأخذ به وبين الرد، إلا في الخبر بزيادة على رأس ماله، على ما قدمناه من القول فيه. وإن اشتراه بثمن مؤجل ولم يبين أمره، فعن أحمد أنه مخير بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن البائع لم يرض بذمة المشتري، وقد تكون ذمته دون ذمة البائع، فلا يلزمه الرضى بذلك وحكى ابن المنذر عن أحمد أنه إن كان المبيع قائما، كان له ذلك إلى الأجل يعني وإن شاء فسخ وإن كان قد استهلك، حبس المشتري الثمن بقدر الأجل.

وهذا قول شريح؛ لأنه كذلك وقع على البائع فيجب أن يكون للمشتري أخذه بذلك على صفته، كما لو أخبر بزيادة على الثمن، وكونه لم يرض بذمة المشتري لا يمنع نفوذ البيع بذلك كما أنه إذا أخبر بزيادة لم يرض ببيعه إلا بما أخبر به، ولم يلتفت إلى رضاه، بل وجب الرجوع إلى ما وقع به البيع الأول. كذا هاهنا (٣٠٥٦) فصل: فإن ابتاعه بدنانير، فأخبر أنه اشتراه بدراهم أو كان بالعكس، أو اشتراه بعرض فأخبر أنه اشتراه بثمن، أو بثمن، فأخبر أنه اشتراه بعرض، وأشباه هذا، فللمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن، وبين الرضى به بالثمن الذي تبايعا به، كسائر المواضع التي ثبت فيها ذلك.

(٣٠٥٧) فصل وإن ابتاع اثنان ثوبا بعشرين، وبذل لهما فيه اثنان وعشرون، فاشترى أحدهما نصيب صاحبه فيه بذلك السعر فإنه يخبر في المرابحة بأحد وعشرين. نص عليه أحمد وهذا قول النخعي وقال الشعبي يبيعه على اثنين وعشرين لأن ذلك الدرهم الذي كان أعطيه قد كان أحرزه. ثم رجع بعد ذلك إلى قول إبراهيم ولا نعلم أحدا خالف ذلك؛ لأنه اشترى نصفه الأول بعشرة، ثم اشترى نصفه الثاني بأحد عشر، فصار مجموعهما أحدا وعشرين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ١٣٨

[فصل في من يبيع بالرقم]

(٨٣٠٥) فصل: قال أحمد ولا بأس أن يبيع. بالرقم ومعناه أن يقول: بعتك هذا الثوب برقمه وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوما لهما حال العقد، وهذا قول عامة الفقهاء، وكرهه طاوس. ولنا أنه بيع بثمن معلوم فأشبه ما لو ذكر مقداره، أو ما لو قال: بعتك هذا بما اشتريته به وقد علما قدره، فإن لم يكن معلوما لهما، أو لأحدهما، لم يصح لأن الثمن مجهول.

قال أحمد والمساومة عندي أسهل من بيع المرابحة، وذلك لأن بيع المرابحة تعتريه أمانة واسترسال من المشتري ويحتاج فيه إلى تبيين الحال على وجهه في المواضع التي ذكرناها، ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو غلط فيكون على خطر وغرر وتجنب ذلك أسلم وأولى.

[فصل بيع التولية]

فصل (٣٠٥٩) وبيع التولية هو البيع بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة وحكمه في الإخبار." (١)

"الربح، وبين فسخ العقد ويحتمل أنه إذا باعه بمائة وربح عشرة، ثم إنه غلط بعشرة، لا يلزمه حط العشرة من الربح لأن البائع رضي بربح عشرة في هذا المبيع، فلا يكون له أكثر منها. وكذلك إن تبين له أنه زاد في رأس ماله، لا ينقص الربح من عشرة لأن البائع لم يبعه إلا بربح عشرة، فأما إن قال: وأربح في كل عشرة درهما. أو قال: ده يازده. لزمه حط العشرة من الربح في الغلط والزيادة على الثمن في الصورتين. وإنما أثبتنا له الخيار لأنه دخل على أن الثمن مائة وعشرة، فإذا بان أكثر كان عليه ضرر في التزامه فلم يلزمه، كالمعيب.

وإن اختار أخذها بمائة وأحد وعشرين، لم يكن للبائع خيار؛ لأنه قد زاده خيرا، فلم يكن له خيار كبائع المعيب إذا رضيه المشتري. وإن اختار البائع إسقاط الزيادة عن المشتري، فلا خيار له أيضا؛ لأنه قد بذلها بالثمن الذي وقع عليه العقد، وتراضيا به.

[فصل بيع المواضعة]

(٣٠٦١) فصل: ويجوز بيع المواضعة وهو أن يخبر برأس ماله ثم يقول: بعتك هذا به وأضع عنك كذا فإن قال: بوضيعة درهم من كل عشرة كره لما ذكرنا في المرابحة وصح ويطرح من كل عشرة درهما. فإن كان

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٤١

الثمن مائة لزمه تسعون، ويكون الحط عشرة.

وقال قوم: يكون الحط من كل أحد عشر درهما، فيكون ذلك تسعة دراهم وجزءا من أحد عشر جزءا من درهم، وتبقى تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم. وهذا غلط؛ لأن هذا يكون حطا من كل أحد عشر، وهو غير ما قاله. فأما إن قال بوضيعة درهم لكل عشرة، كان الوضيعة من كل أحد عشر درهما، ويكون الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم. وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وحكي عن أبي ثور أنه قال: الحط هاهنا عشرة مثل الأولى. وليس بصحيح؛ فإنه إذا قال: لكل عشرة درهما يكون الدرهم من غيرها. فكأنه قال: من كل أحد عشر درهما درهما، وإذا قال: من كل عشرة درهما. كان الدرهم من العشرة؛ لأن من للتبعيض، فكأنه قال: آخذ من العشرة تسعة، وأحط منها درهما.

[فصل اشترى رجل نصف سلعة بعشرة واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بثمن واحد]

(٣٠٦٢) فصل إذا اشترى رجل نصف سلعة بعشرة، واشترى آخر نصفها بعشرين، ثم باعاها مساومة بثمن واحد فهو بينهما نصفان لا نعلم فيه خلافا؛ لأن الثمن عوض عنها، فيكون بينهما على حسب ملكيهما فيها. وإن باعاها مرابحة أو مواضعة أو تولية، فكذلك، **نص عليه** أحمد وهو قول ابن سيرين والحكم. قال الأثرم قال أبو عبد الله رحمه الله: إذا باعها، فالثمن بينهما نصفان قلت: أعطى أحدهما أكثر مما أعطى الآخر؟ فقال: وإن ألبس الثوب بينهما الساعة سواء فالثمن بينهما لأن كل واحد منهما يملك مثل الذي يملك صاحبه. وحكى أبو بكر، عن أحمد. رواية أخرى أن الثمن بينهما على قدر رءوس أموالهما؛ لأن بيع المرابحة يقتضي أن يكون الثمن في مقابلة رأس المال،." (١)

"إلى ثمنه، فملك الفسخ، كما لو أفلس المشتري.

وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه، ثبت العقدان؛ لأنهما لا يتنافيان، فأشبه ما لو ادعى أحدهما البيع فيهما جميعا وأنكره الآخر وإن أقام أحدهما بينة بدعواه دون الآخر ثبت ما قامت عليه البينة دون ما لم تقم عليه.

[فصل اختلفا المتبايعان في صفة الثمن]

(٣٠٧٢) فصل وإن اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد، **نص عليه** في رواية الأثرم؛ لأن الظاهر

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٤٣

أنهما لا يعقدان إلا به. وإن كان في البلد نقود، رجع إلى أوسطها. **نص عليه** في رواية جماعة فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب، والمعاملة به أكثر؛ لأن الظاهر وقوع المعاملة به، فهو كما لو كان في البلد نقد واحد. ويحتمل أنه ردهما إليه مع التسوي؛ لأن فيه توسطا بينهما، وتسوية بين حقيهما، وفي العدول إلى غيره ميل على أحدهما، فكان التوسط أولى، وعلى مدعي ذلك اليمين؛ لأن ما قاله خصمه محتمل، فتجب اليمين لنفي ذلك الاحتمال، كوجوبها على المنكر.

وإذا لم يكن في البلد إلا نقدان متساويان، فينبغي أن يتحالفا؛ لأنهما اختلفا في الثمن على وجه لم يترجح قول أحدهما، فيتحالفان، كما لو اختلفا في قدره.

[فصل اختلفا المتبايعان في أجل أو رهن أو في قدرهما أو في شرط خيار أو ضمين أو غير ذلك]

(٣٠٧٣) فصل: وإن اختلفا في أجل أو رهن، أو في قدرهما، أو في شرط خيار، أو ضمين؛ أو غير ذلك من الشروط الصحيحة، ففيه روايتان؛ إحداهما، يتحالفان. وهو قول الشافعي؛ لأنهما اختلفا في صفة العقد، فوجب أن يتحالفا، قياسا على الاختلاف في الثمن. والثانية، القول قول من ينفي ذلك مع يمينه. وهو قول أبي حنيفة لأن الأصل عدمه، فالقول قول من ينفيه، كأصل العقد، لأنه منكر، والقول قول المنكر.

[فصل اختلفا المتبايعان فيما يفسد العقد أو شرط فاسد]

(٣٠٧٤) فصل: وإن اختلفا فيما يفسد العقد، أو شرط فاسد، فقال: بعتك بخمر، أو خيار مجهول. فقال: بل بعتني بنقد معلوم، أو خيار ثلاث. فالقول قول من يدعي الصحة مع يمينه؛ لأن ظهور تعاطي المسلم الصحيح أكثر من تعاطيه للفاسد. وإن قال: بعتك مكرها. فأنكره، فالقول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم الإكراه، وصحة البيع. وإن قال: بعتك وأنا صبي. فالقول قول المشتري. **نص عليه**، وهو قول الثوري وإسحاق لأنهما اتفقا على العقد، واختلفا فيما يفسده، فكان القول قول من يدعي الصحة، كالتي قبلها.

ويحتمل أن يقبل قول من يدعي الصغر؛ لأنه الأصل. وهو قول بعض أصحاب الشافعي. ويفارق ما إذا اختلفا في شرط فاسد أو إكراه لوجهين؛ أحدهما أن الأصل عدمه. وها هنا الأصل بقاؤه. والثاني أن الظاهر من المكلف أنه لا يتعاطى إلا الصحيح. وها هنا ما ثبت أنه كان مكلفا.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٤٨

"وإن قال: بعتك وأنا مجنون. فإن لم يعلم له حال جنون، فالقول قول المشتري؛ لأن الأصل عدمه. وإن ثبت أنه كان مجنونا، فهو كالصبي. ولو قال العبد: بعتك، وأنا غير مأذون لي في التجارة. فالقول قول المشتري. نص عليه، في رواية مهنا؛ لأنه مكلف، والظاهر أنه لا يعقد إلا عقدا صحيحا.

[فصل مات المتبايعان]

(٣٠٧٥) فصل: وإن مات المتبايعان، فورثتهما بمنزلتهما في جميع ما ذكرناه؛ لأنهم يقومون مقامهما، في أخذ مالهما، وإرث حقوقهما، فكذلك ما يلزمهما، أو يصير لهما.

[فصل اختلفا المتبايعان في التسليم]

(٣٠٧٦) فصل: وإن اختلفا في التسليم، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن. وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع. والثمن في الذمة، أجبر البائع على تسليم المبيع، ثم أجبر المشتري على تسليم الثمن. فإن كان عينا، أو عرضا بعرض، جعل بينهما عدل، فيقبض منهما، ثم يسلم إليهما. وهذا قول الثوري وأحد قولي الشافعي.

وعن أحمد ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق. وهو قول ثان للشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يجبر المشتري على تسليم الثمن لأن للبائع حبس المبيع على تسليم الثمن، ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء، كالمرتهن. ولنا، أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه، فكان تقديمه أولى، سيما مع تعلق الحكم بعينه، وتعلق حق البائع بالذمة، وتقديم ما تعلق بالعين أولى؛ لتأكده، ولذلك يقدم الدين الذي به الرهن في ثمنه على ما تعلق بالذمة، ويخالف الرهن؛ فإنه لا تتعلق به مصلحة عقد الرهن، والتسليم هاهنا يتعلق به مصلحة عقد البيع.

وأما إذا كان الثمن عينا، فقد تعلق الحق بعينه أيضا، كالمبيع، فاستويا، وقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه حق، قد استحق قبضه، فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه. ووجه الرواية الأخرى؛ أن الذي يتعلق به استقرار البيع وتمامه هو المبيع، فوجب تقديمه. ولأن الثمن لا يتعين بالتعيين، فأشبه غير المعين.

إذا ثبت هذا، وأوجبنا التسليم على البائع، فسلمه، فلا يخلو المشتري من أن يكون موسرا، أو معسرا، فإن كان موسرا والثمن معه، أجبر على تسليمه، وإن كان غائبا قريبا في بيته أو بلده، حجر عليه في المبيع وسائر ماله، حتى يسلم الثمن، خوفا من أن يتصرف في ماله تصرفا يضر بالبائع، وإن كان غائبا عن البلد

في مسافة القصر، فالبائع مخير بين أن يصبر إلى أن يوجد، وبين فسخ العقد؛ لأنه قد تعذر عليه الثمن، فهو كالمفلس، وإن كان دون مسافة القصر، فله الخيار في أحد الوجهين؛ لأن فيه ضررا عليه. والثاني، لا خيار له؛ لأن ما دون مسافة القصر بمنزلة الحاضر.

وإن كان المشتري معسرا، فللبائع الفسخ في الحال، والرجوع في المبيع. وهذا كله مذهب الشافعي ويقوى عندي أنه لا يجب عليه تسليم المبيع، حتى." (١)

"الرابع، أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح، فقال القاضي: لا تحرم المساومة. وذكر أن أحمد **نص عليه** في الخطبة، استدلالا بحديث فاطمة.

ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة، فحرم منع ما وجد فيه التصريح بالرضا، وما عداه يبقى على الأصل. ولو قيل بالتحريم هاهنا، لكان وجها حسنا، فإن النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها، فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم. ولأنه وجد منه دليل الرضا، أشبه ما لو صرح به، ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة، وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا؛ لأنها جاءت مستشيرة للنبي - صلى الله عليه وسلم - وليس ذلك دليلا على الرضا، فكيف ترضى وقد نهاها النبي - صلى الله عليه وسلم - بقوله: «لا تفوتينا بنفسك.» فلم تكن تفعل شيئا قبل مراجعة النبي - صلى الله عليه وسلم - والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه، في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه. .

[فصل بيع التلجئة]

(٣١٠٣) فصل بيع التلجئة باطل. وبه قال أبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة والشافعي: هو صحيح؛ لأن البيع تم بأركانه وشروطه، خاليا عن مقارنة مفسد، فصح، كما لو اتفقا على شرط فاسد، ثم عقدا البيع بغير شرط. ولنا، أنهما ما قصدا البيع، فلم يصح منهما كالهازلين، ومعنى بيع التلجئة، أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطئ رجلا على أن يظهرا أنه اشتراه منه، ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعا حقيقيا.

[مسألة لا يبع حاضر لباد]

(٣١٠٤) مسألة؛ قال: (فإن باع حاضر لباد، فالبيع باطل) وهو أن يخرج الحضري إلى البادي، وقد جلب السلعة، فيعرفه السعر، ويقول: أنا أبيع لك. فنهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، فقال: «دعوا

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٩/٤

الناس يرزق الله بعضهم من بعض» والبادي هاهنا، من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء كان بدويا، أو من قرية، أو بلدة أخرى نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – الحاضر أن يبيع له، قال ابن عباس «نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – أن تتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد، قال فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمسارا» متفق عليه، وعن جابر قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» رواه مسلم وابن عمر وأبو هريرة، وأنس والمعنى في ذلك، أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته، اشتراها الناس برخص، ويوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها، وامتنع من بيعها، إلا بسعر البلد. ضاق على أهل البلد.

وقد أشار النبي – صلى الله عليه وسلم – في تعليله إلى هذا المعنى. وممن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله، وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي ونقل أبو إسحاق بن شاقلا في جملة سماعاته، أن الحسن بن علي المصري سأل." (١)

"أحمد عن بيع حاضر لباد، فقال: لا بأس به. فقال له: فالخبر الذي جاء بالنهي. قال: كان ذلك مرة. فظاهر هذا صحة البيع، وأن النهي اختص بأول الإسلام؛ لما كان عليهم من الضيق في ذلك.

وهذا قول مجاهد وأبي حنيفة، وأصحابه. والمذهب الأول لعموم النهي، وما يثبت في حقهم يثبت في حقنا، ما لم يقم على اختصاصهم به دليل. وظاهر كلام الخرقي أنه يحرم بثلاثة شروط؛ أحدها، أن يكون الحاضر قصد البادي؛ ليتولى البيع له. والثاني، أن يكون البادي جاهلا بالسعر؛ لقوله: " فيعرفه السعر "، ولا يكون التعريف، إلا لجاهل، وقد قال أحمد، في رواية أبي طالب: إذا كان البادي عارفا بالسعر، لم يحرم. والثالث، أن يكون قد جلب السلع للبيع؛ لقوله: " وقد جلب السلع ". والجالب هو الذي يأتي بالسلع ليبيعها.

وذكر القاضي شرطين آخرين؛ أحدهما، أن يكون مريدا لبيعها بسعر يومها. والثاني، أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه، وضيق في تأخير بيعه. وقال أصحاب الشافعي إنما يحرم بشروط أربعة؛ وهي ما ذكرنا إلا حاجة الناس إلى متاعه، فمتى اختل منها شرط، لم يحرم البيع، وإن اجتمعت هذه الشروط، فالبيع حرام، وقد صرح الخرقي ببطلانه. و نص عليه أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد قال: سألت أحمد عن الرجل الحضري يبيع للبدوي؟ فقال: أكره ذلك، وأرد البيع في ذلك.

وعن أحمد رواية أخرى، أن البيع صحيح. وهو مذهب الشافعي؛ لكون النهي لمعنى في غير المنهي عنه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٦٢

ولنا أنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

[فصل شراء الحاضر للبادى]

(٣١٠٥) فصل: فأما الشراء لهم، فيصح عند أحمد، وهو قول الحسن. وكرهت طائفة الشراء لهم، كما كرهت البيع. يروى عن أنس قال، كان يقال: هي كلمة جامعة، يقول: لا تبيعن له شيئا، ولا تبتاعن له شيئا. وعن مالك في ذلك روايتان؛ ووجه القول الأول، أن النهي غير متناول للشراء بلفظه، ولا هو في معناه، فإن النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر، ليتسع عليهم السعر، ويزول عنهم الضرر، وليس ذلك في الشراء لهم، إذ لا يتضررون، لعدم الغبن للبادين، بل هو دفع الضرر عنهم، والخلق في نظر الشارع على السواء، فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضر، لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضرر. وأما إن أشار الحاضر على البادي من غير أن يباشر البيع له، فقد رخص فيه طلحة بن عبيد الله والأوزاعي وابن المنذر، وكرهه مالك والليث وقول الصحابي حجة، ما لم يثبت خلافه.." (١)

"عائشة اشترتها بشرط الولاء، فأعتقتها، فأجاز النبي - صلى الله عليه وسلم - العتق، والبيع فاسد.

ولأن المشتري على صفة يملك المبيع ابتداء بعقد، وقد حصل عليه الضمان للبدل عن عقد فيه تسليط، فوجب أن يملكه، كما لو كان العقد صحيحا. ولنا، أنه مقبوض بعقد فاسد، فلم يملكه، كما لو كان الثمن ميتة، أو دما فأما حديث بريرة فإنما يدل على صحة العقد، لا على ما ذكروه. وليس في الحديث أن عائشة اشترتها بهذا الشرط، بل الظاهر أن أهل بريرة حين بلغهم إنكار النبي - صلى الله عليه وسلم - هذا الشرط تركوه، ويحتمل أن الشرط كان سابقا للعقد، فلم يؤثر فيه.

(٣١٢١) فصل: وعليه رد المبيع، مع نمائه المتصل والمنفصل، وأجرة مثله مدة بقائه في يده، وإن نقص ضمن نقصه؛ لأنها جملة مضمونة، فأجزاؤها تكون مضمونة أيضا. فإن تلف المبيع في يد المشتري، فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف. قاله القاضي. ولأن أحمد **نص عليه** في الغصب، ولأنه قبضه بإذن مالكه، فأشبه العارية، وذكر الخرقي في الغصب، أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت، فيخرج هاهنا كذلك، وهو أولى؛ لأن العين كانت على ملك صاحبها في حال زيادتها، وعليه ضمان نقصها مع زيادتها، فكذلك في حال تلفها، كما لو أتلفها بالجناية، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٦٣/٤

[فصل كان المبيع أمة فوطئها المشتري]

(٣١٢٢) فصل: فإن كان المبيع أمة، فوطئها المشتري، فلا حد عليه؛ لاعتقاده أنها ملكه، ولأن في الملك اختلافا. وعليه مهر مثلها؛ لأن الحد إذا سقط للشبهة، وجب المهر. ولأن الوطء في ملك الغير يوجب المهر. وعليه أرش البكارة، إن كانت بكرا. فإن قيل: أليس إذا تزوج امرأة تزويجا فاسدا، فوطئها، فأزال بكارتها، لا يضمن البكارة؟ قلنا: لأن النكاح تضمن الإذن في الوطء المذهب للبكارة؛ لأنه معقود على الوطء، ولا كذلك البيع، فإنه ليس بمعقود على الوطء؛ بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها، ولا يحل نكاحها.

فإن قيل: فإذا أوجبتم مهر بكر، فكيف توجبون ضمان البكارة، وقد دخل ضمانها في المهر؟ وإذا أوجبتم ضمان البكارة، فكيف توجبون مهر بكر، وقد أدى عوض البكارة بضمانه لها، فجرى مجرى من أزال بكارتها بأصبعه، ثم وطئها؟ قلنا: لأن مهر البكر ضمان المنفعة، وأرش البكارة ضمان جزء، فلذلك اجتمعا، وأما الثاني فإنه إذا وطئها بكرا، فقد استوفى نفع هذا الجزء، فوجبت قيمته بما استوفى من نفعه، فإذا أتلفه وجب ضمان عينه، ولا يجوز أن تضمن العين، ويسقط ضمان المنفعة، كما لو غصب عينا ذات منفعة." (١)

"وأما العبد المأذون له، فيصح تصرفه في قدر ما أذن له فيه. لا نعلم فيه خلافا، ولا يصح فيما زاد. نص عليه أحمد. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا أذن له في نوع، انفك الحجر عنه، وجاز له التصرف مطلقا؛ لأن الحجر لا يتجزأ، فإذا زال بعضه، زال كله. ولنا، أنه متصرف بالإذن، فاختص تصرفه بمحل الإذن، كالوكيل، وقولهم: إن الحجر لا يتجزأ. لا يصح، فإنه لو صرح بالإذن له في بيع عين، ونهيه عن بيع أخرى، صح. وكذلك في الشراء، كالوكيل.

وإن أذن له السيد في ضمان، أو كفالة، ففعل، صح. وهل يتعلق بذمة السيد، أو رقبة العبد؟ على وجهين. وإن رأى السيد عبده يتجر، فلم ينهه، لم يصر بذلك مأذونا له.

[الفصل الرابع في تصرفات العبد إن كان مأذونا له في التجارة]

(٣١٥٢) الفصل الرابع، في تصرفاته، إن كان مأذونا له في التجارة، قبل إقراره في قدر ما أذن له، ولم يقبل

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٣/٤

فيما زاد. ولا يقبل إقرار غير المأذون له بالمال. فإن أقر بعين في يده أو دين يتعلق برقبته، لم يقبل على سيده؛ لأنه يقر بحق على غيره، فلم يقبل، كما لو أقر أن سيده باعه، ويثبت في ذمته يتبع به بعد العتق.
وإن أقر بجنايته، استوى في ذلك المأذون له وغيره. وينقسم ذلك أقساما أربعة؛ أحدها، جناية موجبها المال، كإتلافه، أو جناية خطأ، أو شبه عمد، أو جناية عمد فيما لا قصاص فيه، كالجائفة، ونحوها، فلا يقبل إقراره بها؛ لأنه إقرار بالمال، فلم يقبل، كما لو أقر بدراهم، أو دنانير.
القسم الثاني، جناية موجبها حد سوى السرقة، أو قصاص فيما دون النفس، فيقبل إقراره بذلك. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. وقال له زفر، وداود، والمزني، وجرير: لا يقبل؛ لأنه يسقط به حق السيد، فلا يقبل، كالإقرار بجناية الخطإ. ولنا، ما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قطع يد عبد بإقراره بالسرقة، وجلد عبدا أقر عنده بالزنا نصف الحد.
ولا مخالف له في الصحابة، فكان إجماعا. ولأن ما لا يقبل إقرار السيد فيه على العبد، يقبل فيه إقرار العبد، كالطلاق. ولأن العبد غير متهم فيه؛ لأن ضرره به أخص، وهو بألمه أمس، فقبل إقراره، كما لو أقرت به الزوجة.
وخرج على هذين المعنيين جناية الخطإ؛ فإن إقرار السيد بها مقبول، ولا يتضرر العبد بها. القسم الثالث، إقراره بالسرقة، يقبل في الحد، فيقطع، ولا يقبل في المال، سواء كانت العين تالفة، أو باقية في يد السيد، أو في يد العبد. وبهذا قال الشافعي. ويحتمل أن لا يقطع إذا أقر بسرقة عين موجودة في يده. وبهذا قال أبو حنيفة؛ لأن العين محكوم بها لسيده، فلا يقطع بسرقة عين لسيده،." (١)
": «ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث» . متفق عليهما.
وروي عن ابن عباس أنه قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ثمن الكلب، فإن جاء يطلبه فاملئوا كفه ترابا» . رواه أبو داود. ولأنه حيوان نهي عن اقتنائه في غير حال الحاجة إليه، أشبه الخنزير، أو حيوان نجس العين، أشبه الخنزير. فأما حديثهم، فقال أحمد: هذا من الحسن بن أبي جعفر، وهو ضعيف.
وقال الدارقطني: الصحيح أنه موقوف على جابر، وقال الترمذي: لا يصح إسناد هذا الحديث. وقد روي عن أبي هريرة،
ولا يصح أيضا. ويحتمل أنه أراد، ولا كلب صيد، وقد جاءت اللغة بمثل ذلك، قال الشاعر:
وكل أخ مفارقه أخوه ... لعمر أبيك إلا الفرقدان

---

(١) المغني لابن قدامة ١٨٨/٤

أي والفرقدان. ثم هذا الحديث حجة على من أباح بيع غير كلب الصيد.

[فصل إجارة الكلب]

(٣١٥٤) فصل: ولا تجوز إجارته. نص عليه أحمد. وهو قول بعض أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: يجوز؛ لأنها منفعة مباحة، فجازت المعاوضة عنها، كنفع الحمير. ولنا، أنه حيوان محرم بيعه؛ لخبثه، فحرمت إجارته، كالخنزير. وقياسهم ينتقض بضراب الفحل، فإنها منفعة مباحة، ولا يجوز إجارتها، ولأن إباحة الانتفاع لم تبح بيعه، فكذلك إجارته، ولأن منفعته لا تضمن في الغصب، فإنه لو غصبه غاصب مدة، لم يلزمه لذلك عوض، فلم يجز أخذ العوض عنها في الإجارة، كنفع الخنزير.

[فصل الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه]

(٣١٥٥) فصل: وتصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه؛ لأنها نقل لليد فيه من غير عوض. وتصح هبته؛ لذلك. وقال القاضي: لا تصح؛ لأنها تمليك في الحياة، أشبهت البيع. والأول أصح. ويفارق البيع؛ لأنه يؤخذ عوضه، وهو محرم. ولأصحاب الشافعي وجهان، كهذين.

[مسألة قتل الكلب المعلم]

(٣١٥٦) مسألة؛ قال: (ومن قتله وهو معلم، فقد أساء، ولا غرم عليه) أما قتل المعلم فحرام، وفاعله مسيء ظالم، وكذلك كل كلب مباح إمساكه؛ لأنه محل منتفع به يباح اقتناؤه، فحرم إتلافه، كالشاة. ولا نعلم في هذا خلافا. ولا غرم على قاتله. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك وعطاء: عليه الغرم؛ لما ذكرنا في تحريم إتلافه.." (١)

"لو كان صاحبه حاضرا فرضي بعوضه، وسواء كان قليلا أو كثيرا. والورع إخراج ما يتيقن به إخراج عين الحرام، ولا يحصل ذلك إلا بإخراج الجميع، لكن لما شق ذلك في الكثير، ترك لأجل المشقة فيه، واقتصر على الواجب. ثم يختلف هذا باختلاف الناس؛ فمنهم من لا يكون له إلا الدراهم اليسيرة، فيشق إخراجها؛ لحاجته إليها، ومنهم من يكون له مال كثير، فيستغني عنها، فيسهل إخراجها.

[فصل بيع كل ماء عد كمياه العيون]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٩٠

(٣١٨٧) فصل: قد ذكرنا أن الظاهر من المذهب، لا يجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون، ونقع البئر في أماكنه قبل إحرازه في إنائه، ولا الكلأ في مواضعه قبل حيازته. فعلى هذا؛ متى باع الأرض وفيها كلأ أو ماء، فلا حق للبائع فيه. وقد ذكرنا رواية أخرى؛ أن ذلك مملوك وأنه يجوز بيعه.

فعلى هذه الرواية، إن باع الأرض، فذكر الماء والكلأ في البيع، دخل فيه، وإن لم يذكره، كان الماء الموجود والكلأ للبائع؛ لأنه بمنزلة الزرع في الأرض. والماء أصل بنفسه، فهو كالطعام في الدار، فما يتجدد بعد البيع، فهو للمشتري. وعلى هذه الرواية، إذا باع من هذا الماء آصعا معلومة، جاز؛ لأنه كالصبرة، وإن باع كل ماء البئر، لم يجز؛ لأنه يختلط بغيره. ولو باع من النهر الجاري آصعا، لم يجز؛ لأن ذلك الماء يذهب، ويأتي غيره. (٣١٨٨) فصل: وعلى كلتا الروايتين؛ متى كان الماء النابع في ملكه، أو الكلأ أو المعادن، وفق كفايته، لشربه، وشرب ماشيته، لم يجب عليه بذله. **نص عليه**؛ لأنه في ملكه، فإذا تساوى هو وغيره في الحاجة، كان أحق به، كالطعام، وإنما توعد النبي - صلى الله عليه وسلم - على منع فضل الماء، ولا فضل في هذا. ولأن عليه في بذله ضررا، ولا يلزمه نفع غيره بمضرة نفسه.

وإن كان فيه فضل عن شربه، وشرب ماشيته وزرعه، واحتاجت إليه ماشية غيره، لزمه بذله بغير عوض، ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء ويشرب، ويسقي ماشيته، وليس لصاحبه المنع من ذلك؛ لما روى إياس بن عبد الله المزني، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من منع فضل الماء، ليمنع به فضل الكلأ، منعه الله فضل رحمته» . وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «نهى أن تسأل المرأة طلاق أختها ونهى أن يمنع الماء مخافة أن يرعى الكلأ» .

يعني إذا كان في مكان كلأ، وليس يمكنه الإقامة لرعيه إلا بالسقي من هذا الماء فيمنعهم السقي، ليتوفر الكلأ عليه. وروى أبو عبيدة بإسناده، عن عمر، أنه قال: ابن السبيل أحق بالماء من الباني عليه. وعن أبي هريرة، قال: ابن السبيل أول شارب. وعن بهيسة، قالت: «قال أبي: يا رسول الله، ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الماء. قال: يا رسول الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الملح» .

وليس عليه بذل آلة البئر من الحبل، والدلو، والبكرة؛ لأنه يخلق ولا يستخلف غيره، بخلاف الماء. وهذا كله هـ." (١)

"والمشتري، إذا كان عقدهما صحيحا بكل حال؛ لأن إذنهما في تسليمه إلى من له الدين عليهما إذا اتصل به القبض، جرى مجرى قبوله وقبضه، بخلاف ما إذا لم يأذن وإن أذنا في دفع ذلك عنهما قرضا،

(١) المغني لابن قدامة ٤/٢٠٣

فإن الرد يكون عليهما، والمقرض يرجع عليهما بعوضه.

[فصل قال العبد لرجل ابتعني من سيدي ففعل فبان العبد معتقا]

(٣١٩١) فصل إذا قال العبد لرجل: ابتعني من سيدي. ففعل، فبان العبد معتقا، فالضمان على السيد. نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة إن كان السيد حاضرا حين غره العبد، وإن كان غائبا فالضمان على العبد؛ لأن الغرور منه. ولنا، أن السيد قبض الثمن بغير استحقاق، وضمن العهدة، فكان الضمان عليه، كما لو كان حاضرا. وإن بان العبد مغصوبا، أو به عيب، فرده، فالضمان على السيد؛ لما ذكرنا.

[فصل اشترى اثنان عبدا فغاب أحدهما وجاء الآخر يطلب نصيبه منه]

(٣١٩٢) فصل: وإن اشترى اثنان عبدا، فغاب أحدهما، وجاء الآخر يطلب نصيبه منه، فله ذلك. وقال أبو حنيفة ليس له ذلك؛ لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بتسليم نصيب الغائب، وليس له تسليمه بغير إذنه. ولنا، أنه طلب حصته، فكان له ذلك، كما لو أوجب لكل واحد منهما منفردا. وما ذكروه يبطل بهذه الصورة. وإن قال الحاضر: أنا أدفع جميع الثمن، ويدفع إلى جميع العبد. لم يكن له ذلك.

وقال أبو حنيفة: له ذلك. ولنا، أن شريكه لم يأذن للحاضر في قبض نصيبه، ولا للبائع في دفعه إليه، فلم يكن لهما ذلك، كما لو كانا حاضرين. فإن سلم إليه، فتلف العبد، فللغائب تضمين أيهما شاء؛ لأن الدافع فرط بدفع ماله بغير إذنه، والشريك قبض مال غيره بغير إذنه فإن ضمن الشريك، لم يرجع على أحد؛ لأن التلف حصل في يده، فاستقر الضمان عليه.

وإن ضمن الدافع رجع على القابض لذلك. ويقوى عندي أنه إذا لم يمكن تسليم نصيب أحد المشتريين إليه إلا بتسليم نصيب صاحبه، أنه لا يجوز التسليم إليه؛ لما ذكرن ا هاهنا.

[فصل الإشهاد في البيع]

(٣١٩٣) فصل: ويستحب الإشهاد في البيع؛ لقول الله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ [البقرة: ٢٨٢] وأقل أحوال الأمر الاستحباب. ولأنه أقطع للنزاع، وأبعد من التجاحد، فكان أولى، ويختص ذلك بما له خطر، فأما الأشياء القليلة الخطر، كحوائج البقال، والعطار، وشبههما، فلا يستحب ذلك فيها؛ لأن العقود فيها تكثر، فيشق الإشهاد عليها، وتقبح إقامة البينة عليها، والترافع إلى الحاكم من أجلها، بخلاف الكثير.

وليس الإشهاد بواجب في واحد منهما، ولا شرطا له. روي ذلك عن أبي سعيد الخدري وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي، وإسحاق وأبي أيوب وقالت طائفة: ذلك فرض." (١)

"ولنا: قوله – عليه السلام – «من أسلم فليسلم في كيل معلوم، أو وزن معلوم.» فظاهر هذا إباحة السلم في كل مكيل وموزون ومعدود، ولأن عمل النار فيه معلوم بالعادة، ممكن ضبطه بالنشافة، والرطوبة، فصح السلم فيه، كالمجفف بالشمس.

فأما اللحم المطبوخ، والشواء، فقال القاضي: لا يصح السلم فيه. وهو مذهب الشافعي؛ لأن ذلك يتفاوت كثيرا، وعادات الناس فيه مختلفة، فلم يمكن ضبطه. وقال بعض أصحابنا: يصح السلم فيه؛ لما ذكرنا في الخبز واللبأ.

[فصل السلم في النشاب والنبل]

(٣١٩٧) فصل: ويصح السلم في النشاب والنبل. وقال القاضي: لا يصح السلم فيهما. وهو مذهب الشافعي لأنه يجمع أخلاطا من خشب، وعقب وريش، ونصل، فجرى مجرى أخلاط الصيادلة، ولأن فيه ريشا نجسا؛ لأن ريشه من جوارح الطير.

ولنا، أنه مما يصح بيعه، ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالبا، فصح السلم فيه، كالخشب والقصب، وما فيه من غيره متميز، يمكن ضبطه والإحاطة به، ولا يتفاوت كثيرا، فلا يمنع، كالثياب المنسوجة من جنسين، وقد يكون الريش طاهرا، وإن كان نجسا لكن يصح بيعه، فلم يمنع السلم فيه، كنجاسة البغل والحمار.

[فصل السلم في الحيوان]

(٣١٩٨) فصل: واختلفت الرواية في السلم في الحيوان فروي، لا يصح السلم فيه. وهو قول الثوري وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة، وسعيد بن جبير، والشعبي، والجوزجاني؛ لما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه قال: إن من الربا أبوابا لا تخفى، وإن منها السلم في السن. ولأن الحيوان يختلف اختلافا متباينا، فلا يمكن ضبطه. وإن استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن، مثل: أزج الحاجبين، أكحل العينين، أقنى الأنف، أشم العرنين، أهدب الأشفار، ألمى الشفة، بديع الصفة. تعذر

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٠٥/٤

تسليمه؛ لندرة وجوده على تلك الصفة.

وظاهر المذهب، صحة السلم فيه. **نص عليه**، في رواية الأثرم. قال ابن المنذر: وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، والحسن، والشعبي، ومجاهد، والزهري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور. وحكاه الجوزجاني عن عطاء، والحكم. لأن أبا رافع." (١)

"اقترض لي من فلان مائة، ولك عشرة. فلا بأس، ولو قال: اكفل عني ولك ألف. لم يجز؛ وذلك لأن قوله: اقترض لي ولك عشرة. جعالة على فعل مباح، فجازت، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط ولك عشرة.

وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضا صار القرض جارا للمنفعة، فلم يجز.

[فصل كان القرض فلوسا أو مكسرة فحرمها السلطان وتركت المعاملة بها]

(٣٢٦٩) فصل قد ذكرنا أن المستقرض يرد المثل في المثليات، سواء رخص سعره أو غلا، أو كان بحاله. ولو كان ما أقرضه موجودا بعينه، فرده من غير عيب يحدث فيه، لزم قبوله، سواء تغير سعره أو لم يتغير. وإن حدث به عيب، لم يلزمه قبوله.

وإن كان القرض فلوسا أو مكسرة، فحرمها السلطان، وتركت المعاملة بها، كان للمقرض قيمتها، ولم يلزمه قبولها، سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها؛ لأنها تعيبت في ملكه. **نص عليه** أحمد في الدراهم المكسرة، وقال: يقومها كم تساوي يوم أخذها؟ ثم يعطيه، وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا.

قال القاضي: هذا إذا اتفق الناس على تركها، فأما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها، لزم أخذها. وقال مالك، والليث بن سعد، والشافعي: ليس له إلا مثل ما أقرضه؛ لأن ذلك ليس بعيب حدث فيها، فجرى مجرى نقص سعرها.

ولنا أن تحريم السلطان لها منع إنفاقها، وإبطال ماليتها، فأشبه كسرها، أو تلف أجزائها، وأما رخص السعر فلا يمنع ردها، سواء كان كثيرا، مثل إن كانت عشرة بدانق، فصارت عشرين بدانق، أو قليلا؛ لأنه لم يحدث فيها شيء، إنما تغير السعر، فأشبه الحنطة إذا رخصت أو غلت.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٢٠٩

[فصل أقرضه ما لحمله مؤنة ثم طالبه بمثله ببلد آخر]

(٣٢٧٠) فصل وإذا أقرضه ما لحمله مؤنة، ثم طالبه بمثله ببلد آخر، لم يلزمه؛ لأنه لا يلزمه حمله له إلى ذلك البلد. فإن طالبه بالقيمة لزمه؛ لأنه لا مؤنة لحملها. فإن تبرع المستقرض بدفع المثل، وأبى المقرض قبوله، فله ذلك، لأن عليه ضررا في قبضه، لأنه ربما احتاج إلى حمله إلى المكان الذي أقرضه فيه، وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي أقرضه فيه؛ لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه، وإن كان القرض أثمانا، أو ما لا مؤنة في حمله، وطالبه بها، وهما ببلد آخر، لزمه دفعه إليه؛ لأن تسليمه إليه في هذا البلد وغيره واحد.

[فصل أقرض ذمي ذميا خمرا ثم أسلما أو أحدهما]

(٣٢٧١) فصل: وإن أقرض ذمي ذميا خمرا، ثم أسلما أو أحدهما. بطل القرض. ولم يجب على المقترض شيء، سواء كان هو المسلم أو الآخر؛ لأنه إذا أسلم لم يجز أن يجب عليه خمر، لعدم ماليتها، ولا يجب بدلها؛ لأنها لا قيمة لها، ولذلك لا يضمنها إذا أتلفها. وإن كان المسلم الآخر لم يجب له شيء، لذلك.." (١)

"ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «اشترى من يهودي طعاما، ورهنه درعه، وكانا بالمدينة.» ولأنها وثيقة تجوز في السفر، فجازت في الحضر، كالضمان. فأما ذكر السفر، فإنه خرج مخرج الغالب؛ لكون الكاتب يعدم في السفر غالبا، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب، وهو مذكور معه أيضا.

[فصل الرهن غير واجب]

(٣٢٧٣) فصل: والرهن غير واجب. لا نعلم فيه مخالفا؛ لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب، كالضمان والكتابة. وقول الله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] . إرشاد لنا لا إيجاب علينا، بدليل قول الله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته﴾ [البقرة: ٢٨٣] . ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة، فكذلك بدلها.

[فصل لا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٢٤٤

(٣٢٧٤) فصل: ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال، أحدها، أن يقع بعد الحق، فيصح بالإجماع؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به، فجاز أخذها به كالضمان، ولأن الله تعالى قال: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] . فجعله بدلا عن الكتابة، فيكون في محلها، ومحلها بعد وجوب الحق، وفي الآية ما يدل على ذلك، وهو قوله: ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [البقرة: ٢٨٢] . فجعله جزاء للمداينة مذكورا بعدها بفاء التعقيب

الحال الثاني، أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين، فيقول: بعتك ثوبي هذا بعشرة إلى شهر، ترهنني بها عبدك سعدا. فيقول: قبلت ذلك. فيصح أيضا. وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأن الحاجة داعية إلى ثبوته، فإنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق، ويشترط فيه، لم يتمكن من إلزام المشتري عقده، وكانت الخيرة إلى المشتري، والظاهر أنه لا يبذله، فتفوت الوثيقة بالحق.

الحال الثالث، أن يرهنه قبل الحق، فيقول: رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها. فلا يصح في ظاهر المذهب. وهو اختيار أبي بكر والقاضي. وذكر القاضي: أن أحمد **نص عليه**، في رواية ابن منصور. وهو مذهب الشافعي. واختار أبو الخطاب أنه يصح.

فمتى قال: رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غدا. وسلمه إليه، ثم أقرضه الدراهم، لزم الرهن. وهو مذهب مالك وأبي حنيفة؛ لأنه وثيقة بحق، فجاز عقدها قبل وجوبه، كالضمان، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل، كضمان الدرك.

ولنا، أنه وثيقة بحق لا يلزم قبله، فلم تصح قبله كالشهادة، ولأن الرهن تابع للحق، فلا يسبقه، كالشهادة، والثمن لا يتقدم البيع. وأما الضمان فيحتمل أن يمنع صحته، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الضمان التزام مال تبرعا بالقول، فجاز من غير حق ثابت، كالنذر، بخلاف الرهن.." (١)

"[فصل لا يلزم الرهن إلا بالقبض]

(٣٢٧٥) مسألة قال (ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا من جائز الأمر) يعني لا يلزم الرهن إلا بالقبض. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال بعض أصحابنا: ما كان مكيلا أو موزونا، لا يلزم رهنه إلا بالقبض، وفيما عداهما روايتان؛ إحداهما، لا يلزم إلا بالقبض.

والأخرى، يلزم بمجرد العقد، كالبيع. وقد نص أحمد على هذا، في رواية الميموني. وحمل القاضي كلام الخرقي على المكيل والموزون خاصة. وليس بصحيح؛ فإن كلام الخرقي مع عمومه، قد أتبعه بما يدل على

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٢٤٦

إرادة التعميم، وهو قوله: فإن كان مما ينقل، فقبضه أخذه إياه من راهنه منقولا، وإن كان مما لا ينقل، كالدور والأرضين، فقبضه بتخلية راهنه بينه وبينه.

وقد وقال أحمد في الدار والجارية إذا ردها إلى الراهن: لم يكن رهنا في الحال. وهذا كقول الخرقي. وقال مالك: يلتزم الرهن بمجرد العقد قبل القبض؛ لأنه عقد يلزم بالقبض، فلزم قبله، كالبيع.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] . وصفها بكونها مقبوضة، ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض، كالقرض، ولأنه رهن لم يقبض، فلا يلزم إقباضه، كما لو مات الراهن، ولا يشبه البيع، فإنه معاوضة، وليس بإرفاق. وقول الخرقي: " من جائز الأمر ". يعني أن الراهن الذي يرهن ويقبض، يكون جائز التصرف في ماله، وهو الحر المكلف الرشيد، ولا يكون محجورا عليه، لصغر أو جنون أو سفه أو فلس، ويعتبر ذلك في حال رهنه وإقباضه؛ لأن العقد والتسليم ليس بواجب، وإنما هو إلى اختيار الراهن، فإذا لم يكن له اختيار صحيح، لم يصح، ولأنه نوع تصرف في المال، فلم يصح من المحجور عليه من غير إذن، كالبيع.

فإن جن أحد المتراهنين قبل القبض، أو مات، لم يبطل الرهن؛ لأنه عقد يئول إلى اللزوم، فلم يبطل بجنون أحد المتعاقدين أو موته، كالبيع الذي فيه الخيار، ويقوم ولي المجنون مقامه، فإن كان المجنون الراهن، وكان الحظ في التقبيض، مثل أن يكون شرطا في بيع يستضر بفسخه ونحوه أقبضه. وإن كان الحظ في تركه، لم يجز له تقبيضه. وإن كان المجنون المرتهن، قبضه وليه إن اختار الراهن، وإن امتنع لم يجبر.

وإذا مات، قام وارثه مقامه في القبض. فإن مات الراهن، لم يلزم ورثته تقبيضه؛ لأنهم يقومون مقام الراهن، ولم يلزمه ذلك. فإن لم يكن على الميت دين سوى هذا الدين، فأحب الورثة تقبيض الرهن، جاز. وإن كان عليه دين سواه فظاهر المذهب أنه ليس للوارث تخصيص المرتهن بالرهن. **نص عليه** أحمد، في رواية علي بن سعيد. وهو مذهب الشافعي. وذكر القاضي فيه رواية أخرى، أن لهم ذلك، أخذا مما نقل ابن منصور وأبو طالب عن أحمد، أنه قال: إذا مات الراهن أو أفلس، فالمرتهن أحق به من الغرماء

ولم يعتبر وجود القبض بعد الموت أو قبله. وهذا لا يعارض ما نقله علي بن سعيد؛ لأنه خاص وهذا عام، والاستدلال به على هذه الصورة." (١)

"لم يجز.

وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد وهو أحد قولي الشافعي وقال مالك وأبو يوسف وأبو ثور والمزني وابن المنذر

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤٧/٤

يجوز ذلك؛ لأنه لو زاده رهنا جاز، فكذلك إذا زاد في دين الرهن، ولأنه لو فدى المرتهن العبد الجاني بإذن الراهن، ليكون رهنا بالمال الأول وبما فداه به، جاز، فكذلك هاهنا، ولأنها وثيقة محضة، فجازت الزيادة فيها كالضمان

ولنا، أنها عين مرهونة، فلم يجز رهنها بدين آخر، كما لو رهنها عند غير المرتهن، فأما الزيادة في الرهن فيجوز؛ لأنه زيادة استيثاق، بخلاف مسألتنا، وأما العبد الجاني فيصح فداؤه، ليكون رهنا بالفداء والمال الأول، لكون الرهن لا يمنع تعلق الأرش بالجاني، لكون الجناية أقوى، ولأن لولي الجناية المطالبة ببيع الرهن وإخراجه من الرهن، فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه، ويجوز أن يزيده في الرهن الجائز حقا قبل لزومه، فكذلك إذا صار جائزا بالجناية، ويفارق الرهن الضمان؛ فإنه يجوز أن يضمن لغيره

إذا ثبت هذا، فرهنه بحق ثان كان رهنا بالأول خاصة، فإن شهد بذلك شاهدان يعتقدان فساده، لم يكن لهما أن يشهدا به، وإن اعتقدا صحته لم يكن لهما أن يشهدا أنه رهنه بالحقين مطلقا، بل يشهدان بكيفية الحال، ليرى الحاكم فيه رأيه.

[فصل رهن سواد العراق والأرض الموقوفة]

(٣٣٠٥) فصل: وأما رهن سواد العراق، والأرض الموقوفة على المسلمين، فالصحيح في المذهب أنه لا يجوز بيعها، فكذلك رهنها. وهذا منصوص الشافعي وما كان فيها من بنائها، فحكمه حكمها، وما كان فيها من غير ترابها أو من الشجر المجدد فيها، إن أفرده بالبيع والرهن، فهل يصح؟ على روايتين، **نص عليه**ما في البيع؛ إحداهما: يصح؛ لأنه طلق.

والثانية، لا يجوز؛ لأنه تابع لما لا يجوز بيعه ولا رهنه، فهو كأساسات الحيطان. وإن رهنه مع الأرض، بطل في الأرض، وهل يجوز في الأشجار والبناء على الرواية التي يجوز رهنها منفردة؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة. وهذا مذهب الشافعي. - رضي الله عنه -

[فصل رهن المجهول]

(٣٣٠٦) فصل: ولا يصح رهن المجهول؛ لأنه لا يصح بيعه، فلو قال: رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة بما فيها. لا يصح؛ لأنه مجهول. وإن لم يقل: بما فيها. صح رهنها؛ للعلم بها، إلا أن يكون ذلك مما لا قيمة له، كالجراب الخلق ونحوه. ولو قال: رهنتك أحد هذين العبدين. لم يصح؛ لعدم التعيين.

وفي الجملة أنه يعتبر للعلم في الرهن ما يعتبر في البيع، وكذلك القدرة على التسليم، فلا يصح رهن الآبق

ولا الجمل الشارد، ولا غير مملوك.

[فصل رهن عبدا أو باعه يعتقده مغصوبا فبان ملكه]

(٣٣٠٧) فصل: ولو رهن عبدا، أو باعه، يعتقده مغصوبا، فبان ملكه، مثل إن رهن عبد أبيه،." (١)

"وجملة ذلك أنه ليس للراهن عتق الرهن؛ لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة، فإن أعتق، نفذ عتقه موسرا كان أو معسرا.

نص عليه أحمد وبه قال ﴿شريك﴾ ، والحسن بن صالح وأصحاب الرأي، والشافعي في أحد أقواله، إلا أن أبا حنيفة قال: يستسعي العبد في قيمته إن كان المعتق معسرا. وعن أحمد رواية أخرى: لا ينفذ عتق المعسر. ذكرها الشريف أبو جعفر وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي لأن عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة، من عين الرهن وبدلها، فلم ينفذ، لما فيه من الإضرار بالمرتهن، ولأنه عتق يبطل حق غير المالك، فنفذ من الموسر دون المعسر، كعتق شرك له من عبد

وقال عطاء والبتي وأبو ثور لا ينفذ عتق الراهن موسرا كان أو معسرا. وهو القول الثالث للشافعي لأنه معنى يبطل حد الوثيقة من الرهن، فلم ينفذ كالبيع. ولنا، أنه إعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك، فنفذ، كعتق المستأجر، ولأن الرهن عين محبوسة لاستيف اء الحق، فنفذ فيها عتق المالك، كالمبيع في يد البائع، والعتق يخالف البيع، فإنه مبني على التغليب والسراية، وينفذ في ملك الغير، ويجوز عتق المبيع قبل قبضه، والآبق، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، ويجوز تعليقه على الشروط، بخلاف البيع

إذا ثبت هذا فإنه إن كان موسرا أخذت من قيمته، فجعلت مكانه رهنا؛ لأنه أبطل حق الوثيقة بغير إذن المرتهن، فلزمته قيمته، كما لو أبطلها أجنبي، أو كما لو أتلفه، وتكون القيمة رهنا؛ لأنها نائبة عن العين، وبدل عنها، وإن كان معسرا فالقيمة في ذمته، فإن أيسر قبل حلول الحق، أخذت منه القيمة فجعلت رهنا، إلا أن يختار تعجيل الحق، فيقضيه، ولا يحتاج إلى رهن، وإن أيسر بعد حلول الحق، طولب بالدين خاصة؛ لأن ذمته تبرأ به من الحقين معا، والاعتبار بقيمة العبد حال الإعتاق، لأنه حال الإتلاف. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة في المعسر: يستسعي العبد في قيمته، ثم يرجع على الراهن. وفيه إيجاب الكسب على العبد، ولا صنع له، ولا جناية منه، وإلزام الغرم لمن وجد منه الإتلاف أولى، كحال اليسار، وكسائر الإتلاف.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٢٦١

[فصل أعتق الراهن عبده المرهون بإذن المرتهن]

(٣٣٣٤) فصل: وإن أعتقه بإذن المرتهن، فلا نعلم خلافا في نفوذ عتقه على كل حال؛ لأن المنع كان لحق المرتهن، وقد أذن، فيسقط حقه من الوثيقة موسرا كان المعتق أو معسرا، لأنه أذن فيما ينافي حقه، فإذا وجد، زال حقه، وقد رضي به لرضاه بما ينافيه، وإذنه فيه، فلم يكن له بدل. فإن رجع عن الإذن قبل العتق، وعلم الراهن برجوعه، كان كمن لم يأذن، فإن علم الراهن برجوعه، فأعتق، ففيه وجهان، بناء على عزل الوكيل بدون علمه. وإن رجع بعد العتق، لم ينفع رجوعه، والقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن.

ولو اختلف الراهن وورثة المرتهن، فالقول قول ورثة المرتهن أيضا." (١)

"كانت الجناية على نفسه بالقتل، ثبت الحكم لسيده، وله أن يقتص فيما يوجب القصاص.

وإن عفا على مال، أو كانت الجناية موجبة للمال ابتداء، فهل يثبت للسيد؟ فيه وجهان؛ أحدهما، يثبت. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأن الجناية على غيره، فأشبهت الجناية على ما دون النفس. والثاني، لا يثبت له ماله في عبده، ولا له العفو عليه. وهو قول أبي ثور؛ لأنه حق ثبت للسيد ابتداء، فلم يكن له ذلك، كما لو كانت الجناية عليه. وأصل الوجهين، وجوب الحق في ابتدائه هل يثبت للقتيل ثم ينتقل إلى وارثه، أو يثبت للوارث ابتداء؟ على وجهين

وكل موضع يثبت له المال في رقبة عبده، فإنه يقدم على الرهن؛ لأنه يثبت للموروث كذلك، فينتقل إلى وارثه كذلك، وإن اقتص في هذه الصورة لم يلزمه بدل الرهن؛ لأنه إذا قدم المال على حق المرتهن، فالقصاص أولى، ولأن القصاص يثبت للموروث مقدما على حق المرتهن، فكذلك في حق وارثه.

[فصل جنى العبد المرهون على مكاتب السيد]

(٣٣٥٠) فصل: وإن كانت الجناية على مكاتب السيد، فهي كالجناية على ولده، وتعجيزه كموت ولده، فيما ذكرنا. والله أعلم.

[فصل جنى العبد المرهون بإذن سيده]

(٣٣٥١) فصل: فإن جنى العبد المرهون بإذن سيده، وكان ممن يعلم تحريم الجناية، وأنه لا يجب عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٢٧١

قبول ذلك من سيده، فهي كالجناية بغير إذنه، وإن كان أعجميا، أو صبيا لا يعلم ذلك، فالسيد هو القاتل، والقصاص والدية متعلقان به، لا يباع العبد فيها، موسرا كان السيد أو معسرا كما لو باشر السيد القتل.

وذكر القاضي وجها آخر، أن العبد يباع إذا كان السيد معسرا؛ لأنه باشر الجناية. والصحيح الأول؛ لأن العبد آلة، فلو تعلقت الجناية به بيع فيها وإن كان السيد موسرا، وحكم إقرار العبد بالجناية، حكم إقرار العبد غير المرهون، على ما مضى بيانه في موضعه.

[مسألة جرح العبد المرهون أو قتل]

(٣٣٥٢) مسألة قال: وإن جرح العبد المرهون، أو قتل، فالخصم في ذلك سيده، وما قبض بسبب ذلك من شيء فهو رهن وجملته أنه إذا جني على الرهن، فالخصم في ذلك سيده؛ لأنه مالكه، والأرش الواجب بالجناية ملكه، وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة، فصار كالعبد المستأجر والمودع، وبهذا قال الشافعي وغيره.

فإن ترك المطالبة، أو أخرها، أو كان غائبا، أو له عذر يمنعه منها، فللمرتهن المطالبة بها؛ لأن حقه متعلق بموجبها، فكان له الطلب به، كما لو كان الجاني سيده.

ثم إن كانت الجناية موجبة للقصاص، فللسيد القصاص؛ لأنه حق له، وإنما يثبت ليستوفى، فإن اقتص، أخذت منه قيمة أقلهما قيمة، فجعلت مكانه رهنا. **نص عليه** أحمد في رواية ابن منصور وهذا قول إسحاق ويتخرج أن لا يجب عليه." (١)

"والاستيفاء من ثمنه، ومنها ما هو أقل مؤنة وأسهل حفظا، وبعض الذمم أملأ من بعض، وأسهل إيفاء، فلا يلزمه قبول غير ما عينه، كسائر العقود.

[فصل تعيب الرهن أو استحال العصير خمرا قبل قبضه]

(٣٣٥٧) فصل: وإن تعيب الرهن، أو استحال العصير خمرا قبل قبضه، فللبائع الخيار بين قبضه معيبا، ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمر العصير، وبين فسخ البيع ورد الرهن. وإن علم بالعيب بعد قبضه، فكذلك. وليس له مع إمساكه أرش من أجل العيب؛ لأن الرهن إنما لزم فيما حصل قبضه، وهو الموجود، والجزء الفائت لم يلزم تسليمه، فلم يلزم الأرش بدلا عنه، بخلاف المبيع.

وإن تلف أو تعيب بعد القبض، فلا خيار للبائع. وإن اختلفا في زمن حدوث العيب، وهو مما لا يحتمل

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٢٨٠

إلا قول أحدهما، فالقول قوله من غير يمين؛ لأن اليمين إنما تراد لدفع الاحتمال، وهذا لا يحتمل. وإن احتمل قوليهما معا، انبنى على اختلاف المتبايعين في حدوث العيب في المبيع، وفيه روايتان، فيكون فيه هاهنا وجهان؛ أحدهما، القول قول الراهن. وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأن الأصل صحة العقد ولزومه والآخر، القول قول المرتهن، وهو قياس قول الخرقي لقوله مثل ذلك في البيع، لأنهما اختلفا في قبض المرتهن للجزء الفائت، فكان القول قوله، كما لو اختلفا في قبض جزء منفصل منه. وإن اختلفا في زمن التلف، فقال الراهن: بعد القبض. وقال المرتهن: قبله. فالقول قوله؛ لأنه منكر للقبض

وإن كان الرهن عصيرا فاستحال خمرا، واختلفا في زمن استحالته، فالقول قول الراهن. **نص عليه** أحمد.

وقال القاضي: يخرج فيه رواية أخرى، أن القول قول المرتهن، كالاختلاف في البيع. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الأصل عدم القبض، كما لو اختلفا في زمن التلف

ولنا، أنهما اتفقا على العقد والقبض، واختلفا فيما يفسد به، فكان القول قول من ينفيه، كما لو اختلفا في شرط فاسد، ويفارق اختلافهما في حدوث العيب من وجهين؛ أحدهما، أنهما اتفقا على القبض هاهنا، وثم اختلفا في قبض الجزء الفائت

الثاني، أنهما اختلفا هنا فيما يفسد العقد، والعيب بخلافه.

[فصل وجد بالرهن عيبا]

(٣٣٥٨) فصل: ولو وجد بالرهن عيبا بعد أن حدث عنده عيب آخر، فله رده وفسخ البيع؛ لأن العيب الحادث في ملك الراهن لا يلزم المرتهن ضمانه، بخلاف المبيع. وخرجه القاضي على روايتين، بناء على البيع، فعلى قوله: لا يملك الرد. لا يملك الفسخ. والصحيح ما ذكرناه.

وإن هلك الرهن في يد المرتهن، ثم علم أنه كان معيبا، لم يملك فسخ البيع؛ لأنه تعذر عليه رده. فإن قيل: فالرهن غير مضمون، ولهذا لا يمنع رده بحدوث العيب فيه، قلنا: إنما تضمن قيمته، لأن العقد لم يقع على ملكه،." (١)

"لأنه نوع معاوضة. وأما مع عدم الإذن، فإن الرهن ينقسم قسمين؛ محلوبا ومركوبا، وغيرهما، فأما المحلوب والمركوب، فللمرتهن أن ينفق عليه، ويركب، ويحلب، بقدر نفقته، متحريا للعدل في ذلك. و **نص عليه** أحمد، في رواية محمد بن الحكم، وأحمد بن القاسم واختاره الخرقي، وهو قول إسحاق. وسواء

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٢٨٤

أنفق مع تعذر النفقة من الراهن، لغيبته، أو امتناعه من الإنفاق، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن، واستئذانه. وعن أحمد رواية أخرى، لا يحتسب له بما أنفق، وهو متطوع بها، ولا ينتفع من الرهن بشيء. وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الرهن من راهنه، له غنمه، وعليه غرمه» .

ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به، ولا الإنفاق عليه. فلم يكن له ذلك، كغير الرهن. ولنا، ما روى البخاري، وأبو داود، والترمذي، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا» ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة. فجعل منفعته بنفقته، وهذا محل النزاع، فإن قيل: المراد به أن الراهن ينفق وينتفع. قلنا: لا يصح لوجهين؛ أحدهما، أنه قد روي في بعض الألفاظ: " إذا كانت الدابة مرهونة، فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب ويركب نفقته ". فجعل المنفق المرتهن، فيكون هو المنتفع. والثاني، أن قوله:

(بنفقته) يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة، وإنما ذلك حق المرتهن، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر، ولأن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن حق قد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن، والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه، فجاز ذلك كما، يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه، والنيابة عنه في الإنفاق عليها، والحديث نقول به: والنماء للراهن، ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته، لثبوت يده عليه وولايته، وهذا فيمن أنفق محتسبا بالرجوع، فأما إن أنفق متبرعا بغير نية الرجوع، لم ينتفع به، رواية واحدة.

[فصل مؤنة الرهن غير المحلوب والمركوب]

(٣٣٧٢) فصل: وأما غير المحلوب والمركوب، فيتنوع نوعين؛ حيوان، وغيره، فأما الحيوان كالعبد والأمة ونحوهما، فهل للمرتهن أن ينفق ويستخدمه بقدر نفقته؟ ظاهر المذهب أنه لا يجوز. ذكرها الخرقي، و **نص عليه** أحمد في رواية الأثرم. قال: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يرهن العبد، فيستخدمه فقال: الرهن لا ينتفع منه بشيء، إلا حديث أبي هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويعلف. قلت له: فإن كان

اللبن والركوب أكثر؟ قال: لا إلا بقدر. ونقل حنبل، عن أحمد، أن له استخدام العبد أيضا – وبه قال أبو ثور – إذا امتنع المالك من الإنفاق." (١)

"ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم لأنه فسخ ثبت بالنص، فلم يفتقر إلى حكم حاكم، كفسخ النكاح لعتق الأمة.

[فصل خيار الرجوع على الفور أو على التراخي]

(٣٤٠٧) فصل: وهل خيار الرجوع على الفور، أو على التراخي؟ على وجهين، بناء على خيار الرد بالعيب، وفي ذلك روايتان؛ إحداهما، هو على التراخي؛ لأنه حق رجوع يسقط إلى عوض، فكان على التراخي، كالرجوع في الهبة. والثاني، هو على الفور؛ لأنه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض، فكان على الفور، كالرد بالعيب. ولأن جواز تأخيره يفضي إلى الضرر بالغرماء، لإفضائه إلى تأخير حقوقهم، فأشبه خيار الأخذ بالشفعة. ونصر القاضي هذا الوجه، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

[فصل بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها]

(٣٤٠٨) فصل: فإن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها، لم يلزمه قبوله. نص عليه أحمد، وبه قال الشافعي، وقال مالك: ليس له الرجوع؛ لأن الرجوع إنما يجوز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن، فإذا بذل بكماله، لم يكن له الرجوع، كما لو زال العيب من المعيب. ولنا، الخبر الذي رويناه، ولأنه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه، فلم يجبر صاحب الحق على قبضه، كما لو أعسر الزوج بالنفقة، فبذلها غيره، أو عجز المكاتب، فبذل غيره ما عليه لسيده، وبهذا ينتقض ما ذكروه، وسواء بذلوه من أموالهم أو خصوه بثمنه من التركة، وفي هذا القسم ضرر آخر؛ لأنه لا يأمن تجدد ثبوت دين آخر، فيرجع عليه، وإن دفعوا إلى المفلس الثمن، فبذله للبائع، لم يكن له الفسخ؛ لأنه زال العجز عن تسليم الثمن، فزال ملك الفسخ، كما لو أسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه، فملك أداء الثمن. ولو أسقط الغرماء حقوقهم عنه، فتمكن من الأداء، أو وهب له مال. فأمكنه الأداء منه، أو غلت أعيان ماله، فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء، بحيث يمكنه أداء الثمن كله، لم يكن للبائع الفسخ؛ لزوال سببه، ولأنه أمكنه الوصول إلى ثمن سلعته من المشتري، فلم يكن له الفسخ، كما لو لم يفلس.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٢٩٠

[فصل اشترى المفلس سلعة بعد الحجر عليه]
(٣٤٠٩) فصل: فإن اشترى المفلس من إنسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في ذمته، لم يكن له الفسخ؛ لتعذر الاستيفاء، سواء علم أو لم يعلم. ولأنه لا يستحق المطالبة بثمنها، فلا يستحق الفسخ لتعذره، كما لو كان ثمنها مؤجلا. ولأن العالم بالعيب دخل على بصيرة بخراب الذمة، فأشبه من اشترى معيبا يعلم عيبه. وفيه وجه آخر، أن له الخيار؛ لعموم الخبر، ولأنه عقد عليه وقت الفسخ، فلم يسقط حقه من الفسخ، كما لو تزوجت امرأة فقيرا معسرا بنفقتها

وفيه وجه ثالث، إن باعه عالما بفلسه فلا فسخ له، وإن لم يعلم فله الفسخ، كمشتري المعيب. ويفارق المعسر بالنفقة؛ لكون النفقة يتجدد." (١)

"[فصل المفلس إذا حجر عليه]
(٣٤٤٧) فصل: ومتى حجر عليه، لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله، فإن تصرف ببيع، أو هبة، أو وقف، أو أصدق امرأة مالا له، أو نحو ذلك، لم يصح. وبهذا قال مالك، والشافعي في قول، وقال في آخر: يقف تصرفه، فإن كان فيما بقي من ماله وفاء الغرماء نفذ، وإلا بطل

ولنا، أنه محجور عليه بحكم حاكم، فلم يصح تصرفه، كالسفيه، ولأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله، فلم يصح تصرفه فيها، كالمرهونة. فأما إن تصرف في ذمته، فاشترى، أو اقترض، أو تكفل، صح تصرفه؛ لأنه أهل للتصرف، وإنما وجد في حقه الحجر، والحجر إنما يتعلق بماله لا بذمته، ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء؛ لأنهم رضوا بذلك، إذا علموا أنه مفلس وعاملوه، ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك، فإن هذا في مظنة الشهرة، ويتبع بها بعد فك الحجر عنه

وإن أقر بدين، لزمه بعد فك الحجر عنه. **نص عليه** أحمد، وهو قول مالك، ومحمد بن الحسن، والثوري، والشافعي في قول، وقال في الآخر: يشاركهم، واختاره ابن المنذر؛ لأنه دين ثابت مضاف إلى ما قبل الحجر، فيشارك صاحبه الغرماء، كما لو ثبت ببينة. ولنا، أنه محجور عليه، فلم يصح إقراره فيما حجر عليه فيه، كالسفيه، أو كالراهن يقر على الرهن، ولأنه إقرار يبطل ثبوته حق غير المقر، فلم يقبل، أو إقرار على الغرماء، فلم يقبل، كإقرار الراهن، ولأنه متهم في إقراره، فهو كالإقرار على غيره، وفارق البينة، فإنه لا تهمة في حقها

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣٠٨

ولو كان المفلس صانعا، كالقصار، والحائك، في يديه متاع، فأقر به لأربابه، لم يقبل إقراره، والقول فيها كالتي قبلها، وتباع العين التي في يديه، وتقسم بين الغرماء، وتكون قيمتها واجبة على المفلس إذا قدر عليها؛ لأنها صرفت في دينه بسبب من جهته، فكانت قيمتها عليه، كما لو أذن في ذلك. وإن توجهت على المفلس يمين، فنكل عنها، فقضي عليه، فحكمه حكم إقراره، يلزم في حقه، ولا يحاص الغرماء.

[فصل أعتق المفلس بعض رقيقه]

(٣٤٤٨) فصل: وإن أعتق المفلس بعض رقيقه، فهل يصح؟ على روايتين؛ إحداهما، يصح وينفذ. وهو قول أبي يوسف، وإسحاق؛ لأنه عتق من مالك رشيد، فنفذ، كما قبل الحجر، ويفارق سائر التصرفات؛ لأن للعتق تغليبا وسراية، ولهذا يسري إلى ملك الغير، ويسري واقفه، بخلاف غيره. والرواية الأخرى، لا ينفذ عتقه

وبهذا قال مالك، وابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي، واختاره." (١)

"ولو اتفقا على أن يحمله كل واحد منهما ما شاء، لم يجز؛ لجهالة الحمل فإنه يحمله من الأثقال ما لا طاقة له بحمله. وإن اتفقا على أن يكون بينهما نصفين جاز.

[فصل كان بينهما نهر أو قناة أو دولاب فاحتاج إلى عمارة]

(٣٥٤٧) فصل: فإن كان بينهما نهر أو قناة أو دولاب، أو ناعورة، أو عين، فاحتاج إلى عمارة، ففي إجبار الممتنع منهما روايتان. وحكي عن أبي حنيفة، أنه يجبر هاهنا على الإنفاق؛ لأنه لا يتمكن شريكه من مقاسمته، فيضر به، بخلاف الحائط؛ فإنه يمكنهما قسمة العرصة. والأولى التسوية؛ لأن في قسمة العرصة إضرارا بهما والإنفاق أرفق بهما، فكانا سواء. والحكم في الدولاب والناعورة، كالحكم في الحائط، على ما ذكرناه.

وأما البئر والنهر، فلكل واحد منهما الإنقاق عليه، وإذا أنفق عليه، لم يكن له منع الآخر من نصيبه من الماء؛ لأن الماء ينبع من ملكيهما، وإنما أثر أحدهما في نقل الطين منه، وليس له فيه عين مال، فأشبه الحائط إذا بناه بآلته، والحكم في الرجوع بالنفقة، كحكم الرجوع في النفقة على الحائط، على ما مضى.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٣٠/٤

[فصل كان لرجلين بابان في زقاق غير نافذ]

(٣٥٤٨) فصل: إذا كان لرجلين بابان في زقاق غير نافذ، أحدهما قريب من باب الزقاق والآخر في داخله. فللقريب من الباب نقل بابه إلى ما يلي باب الزقاق؛ لأن له الاستطراق إلى بابه القديم، فقد نقص من استطراقه، ومتى أراد رد بابه إلى موضعه الأول، كان له؛ لأن حقه لم يسقط، وإن أراد نقل بابه تلقاء صدر الزقاق، لم يكن له ذلك. نص عليه أحمد؛ لأنه يقدم بابه إلى موضع لا استطراق له فيه.

ويحتمل جواز ذلك؛ لأنه كان له أن يجعل بابه في أول البناء، في أي موضع شاء، فتركه في موضع لا يسقط حقه، كما أن تحويله بعد فتحه لا يسقط، ولأن له أن يرفع حائطه كله، فلا يمنع من رفع موضع الباب وحده. فأما صاحب الباب الثاني، فإن كان في داخل الدرب باب لآخر، فحكمه في التقديم والتأخير حكم صاحب الباب الأول سواء، وإن لم يكن له ثم باب آخر، كان له تحويل بابه حيث شاء؛ لأنه على الأول، لا منازع له فيما تجاوز الباب الأول، وعلى الاحتمال الذي ذكرناه، لكل واحد منهما ذلك.

ولو أراد كل واحد منهما أن يفتح في داره بابا آخر، أو يجعل داره دارين، يفتح لكل واحدة منهما بابا، جاز، إذا وضع البابين في موضع استطراقه. وإن كان ظهر دار أحدهما إلى شارع نافذ، أو زقاق نافذ، ففتح في حائطه بابا إليه، جاز؛ لأنه يرتفق بما لم يتعين ملك أحد عليه. فإن قيل: في هذا إضرار بأهل الدرب؛ لأنه بجعله نافذا يستطرق إليه من الشارع قلنا: لا يصير الدرب نافذا، وإنما تصير داره نافذة، وليس لأحد استطراق داره.

فأما إن كان بابه في الشارع، وظهر داره إلى الزقاق الذي لا ينفذ، فأراد أن يفتح بابا إلى الزقاق للاستطراق، لم يكن له ذلك؛ لأنه ليس له حق في الدرب الذي قد تعين عليه ملك أربابه. ويحتمل الجواز، كما ذكرنا في الوجه." (١)

"وسواء تعذر القبض من المحال عليه أو لم يتعذر. وإن كان بعد القبض، لم يبطل، وجها واحدا، ويرجع المحيل على المحتال به.

(٣٥٥٦) فصل: وإن أحال من لا دين له عليه رجلا على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة، بل هي وكالة تثبت فيها أحكامها؛ لأن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله، ولا حق هاهنا ينتقل ويتحول، وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة، لاشتراكهما في المعنى؛ وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين، كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه، وتحول ذلك إلى الوكيل كتحوله إلى المحيل.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٨٦/٤

وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه، فليست حوالة أيضا. **نص عليه** أحمد. فلا يلزمه المحال عليه الأداء، ولا المحتال قبول ذلك؛ لأن الحوالة معاوضة، ولا معاوضة هاهنا، وإنما هو اقتراض. فإن قبض المحتال منه الدين، رجع على المحيل؛ لأنه قرض. وإن أبرأه ولم يقبض منه شيئا، لم تصح البراءة؛ لأنها براءة لمن لا دين عليه. وإن قبض منه الدين، ثم وهبه إياه، رجع المحال عليه على المحيل به؛ لأنه قد غرم عنه، وإنما عاد إليه المال بعقد مستأنف.

ويحتمل أن لا يرجع عليه، لكونه ما غرم عنه شيئا. وإن أحال من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض وليست حوالة، لأن الحوالة إنما تكون بدين على دين، ولم يوجد واحد منهما.

(٣٥٥٧) فصل: الشرط الثالث، أن تكون بمال معلوم؛ لأنها إن كانت بيعا فلا تصح في مجهول، وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم، والجهالة تمنع منه، فتصح بكل ما يثبت مثله في الذمة بالإتلاف من الأثمان والحبوب والأدهان، ولا تصح فيما لا يصح السلم فيه؛ لأنه لا يثبت في الذمة، ومن شرط الحوالة تساوي الدينين، فأما ما يثبت في الذمة سلما غير المثليات، كالمذروع والمعدود، ففي صحة الحوالة به وجهان: أحدهما: لا تصح؛ لأن المثل فيه لا يتحرر، ولهذا لا يضمنه بمثله في الإتلاف، وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

والثاني: تصح. ذكره القاضي؛ لأنه حق ثابت في الذمة، فأشبه ماله مثل. ويحتمل أن يخرج هذان الوجهان على الخلاف فيما يقتضي به قرض هذه الأموال، فإن كان عليه إبل من الدية وله على آخر مثلها في السن، فقال القاضي: تصح؛ لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات.

وقال أبو الخطاب: لا تصح في أحد الوجهين؛ لأنها مجهولة، ولأن الإبل ليست من المثليات التي تضمن بمثلها في الإتلاف، ولا تثبت في الذمة سلما. في رواية وإن كان عليه إبل من دية، وله على آخر مثلها قرضا، فأحاله عليه، فإن قلنا: يرد في القرض قيمتها. لم تصح الحوالة؛ لاختلاف الجنس. وإن." (١)

"لثبوت الحق في ذمته، ووجوب الأداء عليه، بدليل قوله في سياق الحديث، حين أخبره بالقضاء: " الآن بردت عليه جلده ". ويفارق الضمان الحوالة؛ فإن الضمان مشتق من الضم، فيقتضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما وثبوته فيهما.

والحوالة من التحول، فتقتضي تحول الحق من محله إلى ذمة المحال عليه. وقولهم: إن الدين الواحد لا يحل في محلين. قلنا: يجوز تعلقه بمحلين على سبيل الاستيثاق، كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن. وقال

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣٩٢

أبو بكر عبد العزيز: أما الحي فلا يبرأ بمجرد الضمان، رواية واحدة، وأما الميت ففي براءته بمجرد الضمان، روايتان؛ إحداهما، يبرأ بمجرد الضمان.

نص عليه أحمد، في رواية يوسف بن موسى؛ لما ذكرنا من الخبرين، ولأن فائدة الضمان في حقه تبرئة ذمته؛ فينبغي أن تحصل هذه الفائدة بمجرد الضمان، بخلاف الحي، فإن المقصود من الضمان في حقه الاستيثاق، وثبوته في الذمتين آكد في الاستيثاق. والثانية، لا يبرأ إلا بالأداء؛ لما ذكرناه، ولأنه ضمان، فلا يبرأ به المضمون عنه كالحي.

(٣٥٧٨) فصل: ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما. وحكي عن مالك في إحدى الروايتين عنه، أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه؛ لأنه وثيقة، فلا يستوفى الحق منها إلا عند تعذر استيفائه من الأصل، كالرهن.

ولنا، أن الحق ثابت في ذمة الضامن، فملك مطالبته، كالأصيل، ولأن الحق ثابت في ذمتهما، فملك مطالبة من شاء منهما، كالضامنين إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه. ولا يشبه الرهن؛ لأنه مال من عليه الحق، وليس بذي ذمة يطالب، إنما يطالب من عليه الدين، ليقضي منه أو من غيره.

[فصل أبرأ صاحب الدين المضمون عنه]

(٣٥٧٩) فصل: وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه، برئت ذمة الضامن. لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه تبع، ولأنه وثيقة، فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة، كالرهن. وإن أبرأ الضامن لم تبرأ ذمة المضمون عنه؛ لأنه أصل، فلا يبرأ بإبراء التبع؛ ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها، فلم تبرأ ذمة الأصيل، كالرهن إذا انفسخ من غير استيفائه.

وأيهما قضى الحق برئا جميعا من المضمون له؛ لأنه حق واحد، فإذا استوفي مرة زال تعلقه بهما، كما لو استوفي الحق الذي به رهن، وإن أحال الغريم برئا جميعا، لأنه حق واحد، فإذا استوفي مرة زال تعلقه بهما كما لو استوفي دين الرهن. وإن أحال أحدهما الغريم برئا جميعا؛ لأن الحوالة كالقضاء.

[فصل ضمن الضامن ضامن آخر]

(٣٥٨٠) فصل: وإن ضمن الضامن ضامن آخر صح؛ لأنه دين لازم في ذمته، فصح ضمانه، كسائر الديون، ويثبت الحق في ذمم ثلاثة، أيهم قضاه برئت ذممهم كلها؛ لأنه حق واحد، فإذا قضي مرة لم يجب قضاؤه مرة أخرى. وإن أبرأ الغريم المضمون عنه، برئ الضامنان؛ لأنهما فرع. وإن أبرأ الضامن الأول برئ الضامنان

كذلك، ولم يبرأ المضمون عنه؛ لما تقدم. وإن أبرأ الضامن ال أول، برئ الضامنان كذلك، ولم يبرأ المضمون عنه؛ لما تقدم.

وإن أبرأ الضامن الثاني برئ." (١)

"عباس محمول على هذا، فإنه علل بكونهم يربون. كذلك رواه الأثرم، عن أبي حمزة عن ابن عباس، أنه قال: لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا؛ لأنهم يربون، وأن الربا لا يحل. وهو قول واحد من الصحابة لم يثبت انتشاره بينهم، وهم لا يحتجون به. وقولهم: إن أموالهم غير طيبة.

لا يصح؛ فإن «النبي، قد عاملهم، ورهن درعه عند يهودي على شعير أخذه لأهله، وأرسل إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى الميسرة، وأضافه - صلى الله عليه وسلم - يهودي بخبز وإهالة سنخة. ولا يأكل النبي - صلى الله عليه وسلم - ما ليس بطيب» ، وما باعوه من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم، فثمنه حلال، لاعتقادهم حله، ولهذا قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: ولوهم بيعها وخذوا أثمانها.

فأما ما يشتريه أو يبيعه من الخمر بمال الشركة أو المضاربة، فإنه يقع فاسدا، وعليه الضمان؛ لأن عقد الوكيل يقع للموكل، والمسلم لا يثبت ملكه على ال خمر والخنزير، فأشبه ما لو اشترى به ميتة، أو عامل بالربا، وما خفي أمره فلم يعلم، فالأصل إباحته وحله، فأما المجوسي، فإن أحمد كره مشاركته ومعاملته، قال: ما أحب مخالطته ومعاملته؛ لأنه يستحل ما لا يستحل هذا. قال حنبل: قال عمي: لا تشاركه ولا تضاربه.

وهذا والله أعلم على سبيل الاستحباب، لترك معاملته والكراهة لمشاركته، وإن فعل صح؛ لأن تصرفه صحيح.

[مسألة شركة الأبدان]

(٣٦١٥) مسألة؛ قال: (وشركة الأبدان جائزة) . معنى شركة الأبدان، أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم، كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم، فما رزق الله تعالى فهو بينهم.

وإن اشتركوا فيما يكتسبون من المباح، كالحطب، والحشيش، والثمار المأخوذة من الجبال، والمعادن، والتلصص على دار الحرب، فهذا جائز. نص عليه أحمد، في رواية أبي طالب، فقال: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم، وليس لهم مال، مثل الصيادين وال نقالين والحمالين. قد «أشرك النبي - صلى الله عليه وسلم - بين عمار وسعد وابن مسعود، فجاء سعد بأسيرين، ولم يجيئا بشيء» .

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٠٩/٤

وفسر أحمد صفة الشركة في الغنيمة، فقال: يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول؛ لأن القاتل يختص به دون الغانمين. وبهذا قال مالك. وقال أبو حنيفة: يصح في الصناعة، ولا يصح في اكتساب المباح، كالاحتشاش والاغتنام؛ لأن الشركة مقتضاها الوكالة ولا تصح الوكالة." (١)

"(٣٦١٩) فصل: وإن عمل أحدهما دون صاحبه، فالكسب بينهما. قال ابن عقيل: **نص عليه** أحمد، في رواية إسحاق بن هانئ. وقد سئل عن الرجلين يشتركان في عمل الأبدان، فيأتي أحدهما بشيء، ولا يأتي الآخر بشيء؟ قال: نعم، هذا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود. يعني حيث اشتركوا فجاء سعد بأسيرين وأخفق الآخران.

ولأن العمل مضمون عليهما معا، وبضمانهما له وجبت الأجرة، فيكون لهما كما كان الضمان عليهما، ويكون العامل عونا لصاحبه في حصته. ولا يمنع ذلك استحقاقه، كمن استأجر رجلا ليقصر له ثوبا، فاستعان القصار بإنسان. فقصر معه، كانت الأجرة للقصار المستأجر. كذا هاهنا.

وسواء ترك العمل لمرض أو غيره، فإن طالب أحدهما الآخر أن يعمل معه أو يقيم مقامه من يعمل، فله ذلك. فإن امتنع، فللآخر الفسخ. ويحتمل أنه متى ترك العمل من غير عذر، أن لا يشارك صاحبه في أجرة ما عمله دونه؛ لأنه إنما شاركه ليعملا جميعا، فإذا ترك أحدهما العمل، فما وفى بما شرط على نفسه، فلم يستحق ما جعل له في مقابلته. وإنما احتمل ذلك فيما إذا ترك أحدهما العمل لعذر؛ لأنه لا يمكن التحرز منه.

[فصل اشترك رجلان لكل واحد منهما دابة على أن يؤجراها فما رزقهما الله من شيء فهو بينهما]

(٣٦٢٠) فصل: فإن اشترك رجلان، لكل واحد منهما دابة، على أن يؤجراها، فما رزقهما الله من شيء فهو بينهما، صح. فإذا تقبلا حمل شيء معلوم إلى مكان معلوم في ذمتهما، ثم حملاه على البهيمين أو غيرهما، صح، والأجرة بينهما على ما شرطاه؛ لأن تقبلهما الحمل أثبت الضمان، في ذمتهما، ولهما أن يحملاه بأي ظهر كان، والشركة تنعقد على الضمان، كشركة الوجوه.

وإن أجراها بأعيانهما على حمل شيء بأجرة معلومة، لم تصح الشركة، ولكل واحد منهما أجر دابته؛ لأنه لم يجب ضمان الحمل في ذممهما، وإنما استحق المكتري منفعة البهيمة التي استأجرها، ولهذا تنفسخ الإجارة بموت الدابة التي اكتراها، ولأن الشركة إما أن تنعقد على الضمان في ذممهما، أو على عملهما.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤

وليس هذا بواحد منهما، فإنه لم يثبت في ذممهما ضمان، ولا عملا بأبدانهما ما يجب الأجر في مقابلته، ولأن الشركة تتضمن الوكالة، والوكالة على هذا الوجه لا تصح، ولهذا لو قال: آجره عبدك، وتكون أجرته بيني وبينك.

لم تصح. كما لو قال: بع عبدك وثمنه بيننا. لم يصح. ويحتمل أن تصح الشركة، كما لو اشتركا فيما يكتسبان من المباح بأبدانهما. فإن أعان أحدهما صاحبه في التحميل والنقل، كان له أجر مثله؛ لأنها منافع وفاها بشبهة عقد.

[فصل كان لقصار أداة ولآخر بيت فاشتركا على أن يعملا بأداة هذا في بيت هذا]

(٣٦٢١) فصل: فإن كان لقصار أداة، ولآخر بيت، فاشتركا على أن يعملا بأداة هذا في بيت هذا،." (١)

"والكسب بينهما، جاز، والأجر على ما شرطاه؛ لأن الشركة وقعت على عملهما، والعمل يستحق به الربح في الشركة، والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء؛ لأنهما يستعملان في العمل المشترك، فصارا كالدابتين اللتين أجراهما لحمل الشيء الذي تقبلا حمله.

وإن فسدت الشركة، قسم ما حصل لهما على قدر أجر عملهما وأجر الدار والآلة. وإن كانت لأحدهما آلة وليس للآخر شيء، أو لأحدهما بيت وليس للآخر شيء، فاتفقا على أن يعملا بالآلة أو في البيت والأجرة بينهما، جاز؛ لما ذكرنا.

[فصل دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثا أو كيفما شرطا]

فصل: وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها، وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثا أو كيفما شرطا، صح، نص عليه في رواية الأثرم ومحمد بن أبي حرب وأحمد بن سعيد. ونقل عن الأوزاعي ما يدل على هذا. وكره ذلك الحسن، والنخعي وقال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر وأصحاب الرأي: لا يصح، والربح كله لرب الدابة؛ لأن الحمل الذي يستحق به العوض منها.

وللعامل أجر مثله؛ لأن هذا ليس من أقسام الشركة، إلا أن تكون المضاربة، ولا تصح المضاربة بالعروض، ولأن المضاربة تكون بالتجارة في الأعيان وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكها. وقال القاضي: يتخرج أن لا يصح، بناء على أن المضاربة بالعروض لا تصح، فعلى هذا إن كان أجر الدابة بعينها فالأجر

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٥

لمالكها، وإن تقبل حمل شيء فحمله، أو حمل عليها شيئا مباحا فباعه، فالأجرة والثمن له، وعليه أجرة مثلها لمالكها.

ولنا، أنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالدراهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة. وقولهم: إنه ليس من أقسام الشركة، ولا هو مضاربة. قلنا: نعم، لكنه يشبه المساقاة والمزارعة، فإنه دفع لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها.

وبهذا يتبين أن تخريجها على المضاربة بالعروض فاسد؛ فإن المضاربة إنما تكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال، وهذا بخلافه. وذكر القاضي، في موضع آخر، في من استأجر دابة؛ ليعمل عليها بنصف ما يرزقه الله تعالى أو ثلثه، جاز. ولا أرى لهذا وجها؛ فإن الإجارة يشترط لصحتها العلم بالعوض، وتقدير المدة أو العمل، ولم يوجد، ولأن هذا عقد غير منصوص عليه، ولا هو في معنى المنصوص، فهو كسائر العقود الفاسدة، إلا أن يريد بالإجارة المعاملة على الوجه الذي تقدم.

وقد أشار أحمد إلى ما يدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارعة، فقال: لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع؛ لحديث جابر، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطى خيبر على الشطر.» وهذا يدل على أنه قد صار في هذا ومثله إلى الجواز؛ لشبهه بالمساقاة والمزارعة، لا إلى المضاربة، ولا إلى الإجارة. ونقل أبو داود، عن أحمد، في من يعطي فرسه على النصف من الغنيمة: ." (١)

"أرجو أن لا يكون به بأس.

قال إسحاق بن إبراهيم: قال أبو عبد الله: إذا كان على النصف والربع، فهو جائز. وبه قال الأوزاعي. ونقل أحمد بن سعيد، عن أحمد، في من دفع عبده إلى رجل ليكسب عليه، ويكون له ثلث ذلك أو ربعه، فجائز، والوجه فيه ما ذكرناه في مسألة الدابة. وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصانا يبيعها، وله نصف ربحها بحق عمله، جاز. **نص عليه** في رواية حرب، وإن دفع غزلا إلى رجل ينسجه ثوبا بثلث ثمنه أو ربعه، جاز. **نص عليه**.

ولم يجز مالك وأبو حنيفة والشافعي شيئا من ذلك؛ لأنه عوض مجهول وعمل مجهول. وقد ذكرنا وجه جوازه. وإن جعل له مع ذلك دراهم معلومة، لم يجز. **نص عليه**. وعنه الجواز. والصحيح الأول. وقال أبو بكر: هذا قول قديم، وما روي غير هذا فعليه المعتمد.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول: لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع. وسئل عن الرجل يعطي الثوب

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٨

بالثلث ودرهم ودرهمين؟ قال: أكرهه؛ لأن هذا شيء لا يعرف. والثلث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزا؛ لحديث جابر، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطى خيبر على الشطر. قيل لأبي عبد الله: فإن كان النساج لا يرضى حتى يزاد على الثلث درهما؟ قال: فليجعل له ثلثا وعشري ثلث ونصف عشر وما أشبه.
وروى الأثرم، عن ابن سيرين، والنخعي، والزهري، وأيوب، ويعلى بن حكيم، أنهم أجازوا ذلك. وقال ابن المنذر: كره هذا كله الحسن وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: هذا كله فاسد.
واختاره ابن المنذر وابن عقيل، وقالوا: لو دفع شبكته إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين، فالصيد كله للصياد، ولصاحب الشبكة أجر مثلها. وقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة، وما رزق الله بينهما على ما شرطاه؛ لأنها عين تنمى بالعمل فيها، فصح دفعها ببعض نمائها كالأرض.
(٣٦٢٣) فصل: قال ابن عقيل: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن قفيز الطحان» . وهو أن يعطي الطحان أقفزة معلومة يطحنها بقفيز دقيق منها. وعلة المنع أنه جعل له بعض معموله أجرا لعمله، فيصير الطحن مستحقا له عليه. وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته، وقياس قول أحمد جوازه؛ لما ذكرناه عنه من المسائل.

(٣٦٢٤) فصل: فإن كان لرجل دابة، ولآخر إكاف وجوالقات، فاشتركا على أن يؤجراهما والأجرة بينهما نصفان، فهو فاسد، لأن هذه أعيان لا يصح الاشتراك فيها، فكذلك في منافعها، إذ تقديره:." (١)

"والناس يشتركون بها من لدن النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى زمننا من غير نكير. فأما العروض، فلا تجوز الشركة فيها، في ظاهر المذهب.
نص عليه أحمد، في رواية أبي طالب وحرب. وحكاه عنه ابن المنذر.
وكره ذلك ابن سيرين، ويحيى بن أبي كثير والثوري، والشافعي وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها، لا يجوز وقوعها على أعيانها؛ لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله، وهذه لا مثل لها، فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر، فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال، وقد تنقص قيمته، فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، ولا على قيمتها؛ لأن القيمة غير متحققة القدر، فيفضي إلى التنازع، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته، ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه، فيشاركه الآخر في العين

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٥

المملوكة له. ولا يجوز وقوعها على أثمانها؛ لأنها معدومة حال العقد ولا يملكانها، ولأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به، فقد خرج عن ملكه وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به، فإنها تصير شركة معلقة على شرط، وهو بيع الأعيان، ولا يجوز ذلك.

وعن أحمد رواية أخرى، أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال. قال أحمد: إذا اشتركا في العروض، يقسم الربح على ما اشترطا. وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع؟ فقال: جائز. فظاهر هذا صحة الشركة بها.

اختار هذا أبو بكر، وأبو الخطاب. وهو قول مالك، وابن أبي ليلى. وبه قال في المضاربة طاوس، والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان؛ لأن مقصود الشركة جواز تصرفها في المالين جميعا، وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها، كالأثمان. ويرجع كل واحد منهما عند الىمفاصلة بقيمة ماله عند العقد، كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها. وقال الشافعي: إن كانت العروض من ذوات الأمثال؛ كالحبوب والأدهان، جازت الشركة بها، في أحد الوجهين؛ لأنها من ذوات الأمثال، أشبهت النقود، ويرجع عند المفاصلة بمثلها.

وإن لم تكن من ذوات الأمثال، لم يجز، وجها واحدا؛ لأنه لا يمكن الرجوع بمثلها. ولنا، أنه نوع شركة، فاستوى فيها ماله مثل من العروض وما لا مثل له، كالمضاربة، وقد سلم أن المضاربة لا تجوز بشيء من العروض، ولأنها ليست بنقد، فلم تصح الشركة بها، كالذي لا مثل له.

(٣٦٢٩) فصل: والحكم في النقرة كالحكم في العروض؛ لأن قيمتها تزيد وتنقص، فهي كالعروض.." (١)

"وكذلك الحكم في المغشوش من الأثمان، قل الغش أو كثر.

وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة إن كان الغش أقل من النصف، جاز، وإن كثر، لم يجز؛ لأن الاعتبار بالغالب في كثير من الأصول. ولنا، أنها مغشوشة، فأشبه ما لو كان الغش أكثر، ولأن قيمتها تزيد وتنقص، أشبهت العروض. وقولهم: الاعتبار بالغالب. ليس بصحيح؛ فإن الفضة إذا كانت أقل، لم يسقط حكمها في الزكاة، وكذلك الذهب، اللهم إلا أن يكون الغش قليلا جدا لمصلحة النقد، كيسير الفضة في الدينار، مثل الحبة ونحوها، فلا اعتبار به، لأنه لا يمكن التحرز منه، ولا يؤثر في الربا، ولا في غيره.

[فصل الشركة بالفلوس]

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣/٥

(٣٦٣٠) فصل: ولا تصح الشركة بالفلوس. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وابن القاسم صاحب مالك. ويتخرج الجواز إذا كانت نافقة؛ فإن أحمد قال: لا أرى السلم في الفلوس؛ لأنه يشبه الصرف. وهذا قول محمد بن الحسن، وأبي ثور؛ لأنها ثمن، فجازت ال‍شركة بها، كالدراهم والدنانير.

ويحتمل جواز الشركة بها على كل حال، نافقة كانت أو غير نافقة، بناء على جواز الشركة بالعروض. ووجه الأول، أنها تنفق مرة وتكسد أخرى، فأشبهت العروض، فإذا قلنا بصحة الشركة بها، فإنها إن كانت نافقة كان رأس المال مثلها، وإن كانت كاسدة، كانت قيمتها كالعروض.

[فصل لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولا]

(٣٦٣١) فصل: ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولا، ولا جزافا؛ لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاصلة، ولا يمكن مع الجهل والجزاف. ولا يجوز بمال غائب، ولا دين؛ لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال، وهو مقصود الشركة.

(٣٦٣٢) فصل: ولا يشترط لصحتها اتفاق المالين في الجنس، بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير. **نص عليه** أحمد. وبه قال الحسن، وابن سيرين وقال الشافعي: لا تصح الشركة إلا أن يتفقا في مال واحد، بناء على أن خلط المالين شرط، ولا يمكن إلا في المال الواحد. ونحن لا نشترط ذلك، ولأنهما من جنس الأثمان، فصحت الشركة فيهما، كالجنس الواحد، ومتى تفاصلا، رجع هذا بدنانيره، وهذا بدراهمه، ثم اقتسما الفضل.

نص عليه أحمد، فقال: يرجع هذا بدنانيره، وهذا بدراهمه. وقال:." (١)

"كذا يقول محمد والحسن، وقال القاضي: إذا أرادا المفاصلة، قوما المتاع بنقد البلد، وقوما مال الآخر به، ويكون التقويم حين صرفا الثمن فيه. ولنا أن هذه شركة صحيحة، رأس المال فيها الأثمان، فيكون الرجوع بجنس رأس المال، كما لو كان الجنس واحدا.

(٣٦٣٣) فصل: ولا يشترط تساوي المالين في القدر. وبه قال الحسن، والشعبي، والنخعي، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وقال بعض أصحاب الشافعي: يشترط ذلك. ولنا، أنهما مالان من جنس الأثمان، فجاز عقد الشركة عليهما، كما لو تساويا.

(٣٦٣٤) فصل: ولا يشترط اختلاط المالين، إذا عيناهما وأحضراهما. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، إلا أن

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/١٤

مالكا شرط أن تكون أيديهما عليه، بأن يجعلاه في حانوت لهما، أو في يد وكيلهما.
وقال الشافعي: لا يصح حتى يخلطا المالين؛ لأنهما إذا لم يخلطاهما فمال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه، أو يزيد له دون صاحبه، فلم تنعقد الشركة، كما لو كان من المكيل. ولنا، أنه عقد يقصد به الربح، فلم يشترط فيه خلط المال، كالمضاربة، ولأنه عقد على التصرف، فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة. وعلى مالك، فلم يكن من شرطه أن تكون أيديهما عليه، كالوكالة.
وقولهم: إنه يتلف من مال صاحبه، أو يزيد على ملك صاحبه. ممنوع، بل ما يتلف من مالهما وزيادته لهما؛ لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه، فيكون تلفه منهما، وزيادته لهما. وقال أبو حنيفة: متى تلف أحد المالين، فهو من ضمان صاحبه. ولنا، أن الوضيعة والضمان أحد موجبي الشركة، فتعلق بالشريكين، كالربح، وكما لو اختلطا.

[فصل في الشركة الفاسدة]
فصل: ومتى وقعت الشركة فاسدة، فإنهما يقتسمان الربح على قدر رءوس أموالهما، ويرجع كل واحد منهما على الآخر بأجر عمله. **نص عليه** أحمد في المضاربة. واختاره القاضي. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأن المسمى يسقط في العقد الفاسد، كالبيع الفاسد إذا تلف المبيع في يد المشتري، إلا أن يكون مال كل واحد منهما متميزا وربحه معلوما، فيكون له ربح ماله. ولو ربح في جزء منه ربحا متميزا وباقيه مختلط، كان له ما تميز من ربح ماله، وله بحصته باقي ماله من الربح.
واختار الشريف أبو جعفر أنهما يقتسمان الربح على ما شرطاه، ولا يستحق أحدهما على الآخر أجر عمله. وأجراها مجرى الصحيحة في جميع أحكامها. قال: لأن أحمد قال: إذا اشتركا في العروض، قسم الربح على ما اشترطاه. واحتج بأنه." (١)
"لأن شريكه إنما أذن في التجارة، وليس الإقرار داخلا فيها.
وإن أقر بعيب في عين باعها، قبل إقراره، وكذلك يقبل إقرار الوكيل على موكله بالعيب. **نص عليه** أحمد وكذلك إن أقر ببقية ثمن المبيع، أو بجميعه، أو بأجر المنادي أو الحمال، وأشباه هذا، ينبغي أن يقبل؛ لأن هذا من توابع التجارة، فكان له ذلك، كتسليم المبيع وأداء ثمنه. وإن ردت السلعة عليه بعيب، فله أن يقبلها. وله أن يعطي أرش العيب، أو يحط من ثمنه، أو يؤخر ثمنه لأجل العيب؛ لأن ذلك قد يكون أحظ

---
(١) المغني لابن قدامة ١٥/٥

من الرد، وإن حط من الثمن ابتداء، أو أسقط دينا لهما عن غريمهما، لزم في حقه، وبطل في حق شريكه؛ لأنه تبرع، والتبرع يجوز في حق نفسه دون شريكه.

وإن كان لهما دين حال، فأخر أحدهما حصته من الدين، جاز. وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: لا يجوز. ولنا، أنه أسقط حقه من المطالبة، فصح أن ينفرد أحدهما به، كالإبراء.

(٣٦٣٨) فصل: وهل لأحدهما أن يبيع نساء؟ يخرج على روايتين، بناء على الوكيل والمضارب. وسنذكر ذلك.

وإن اشترى نساء بنقد عنده مثله، أو نقد من غير جنسه، أو اشترى بشيء من ذوات الأمثال وعنده مثله، جاز؛ لأنه إذا اشترى بجنس ما عنده، فهو يؤدي مما في يديه، فلا يفضي إلى الزيادة في الشركة. وإن لم يكن في يده نقد ولا مثلي من جنس ما اشترى به، أو كان عنده عرض فاستدان عرضا، فالشراء له خاصة، وربحه له، وضمانه عليه؛ لأنه استدانه على مال الشركة، وليس له ذلك، على ما أسلفناه.

والأولى أنه متى كان عنده من مال الشركة ما يمكنه من أداء الثمن منه ببيعه، أنه يجوز؛ لأنه أمكنه أداء الثمن من مال الشركة، فأشبه ما لو كان عنده نقد، ولأن هذا عادة التجار ولا يمكن التحرز منه. وهل له أن يبضع أو يودع؟ على روايتين؛ إحداهما، له ذلك؛ لأنه عادة التجار، وقد تدعو الحاجة إلى الإيداع. والثانية، لا يجوز؛ لأنه ليس من الشركة، وفيه غرر.

والصحيح أن الإيداع يجوز عند الحاجة إليه؛ لأنه من ضرورة الشركة، أشبه دفع المتاع إلى الحمال. وفي التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه وجهان، بناء على الوكيل. وقيل: يجوز للشريك التوكيل، بخلاف الوكيل؛ لأنه لو جاز للوكيل التوكيل، لاستفاد بحكم العقد مثل العقد، والشريك يستفيد بعقد الشركة ما هو أخص منه ودونه؛ لأن التوكيل أخص من عقد الشركة. فإن وكل أحدهما، ملك الآخر عزله؛ لأن لكل واحد منهما التصرف في حق صاحبه بالتوكيل، فكذلك بالعزل.

وهل لأحدهما أن يرهن بالدين الذي عليهما، أو يرتهن بالدين الذي لهما؟ على وجهين،." (١)

"ولنا، أنهما لم يجعلا أحد العقدين شرطا للآخر، فلم نمنع من جمعهما، كما لو كان المال متميزا.

[فصل دفع إليه ألفا مضاربة]

(٣٦٤٥) فصل: إذا دفع إليه ألفا مضاربة، وقال: أضف إليه ألفا من عندك، واتجر بهما، والربح بيننا، لك

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧/٥

ثلثاه، ولي ثلثه. جاز؛ وكان شركة وقراضا. وقال أصحاب الشافعي: لا يصح؛ لأن الشركة إذا وقعت على المال كان الربح تابعا له، دون العمل. ولنا، أنهما تساويا في المال، وانفرد أحدهما بالعمل، فجاز أن ينفرد بزيادة الربح، كما لو لم يكن له مال.

وقولهم: إن الربح تابع للمال وحده. ممنوع، بل هو تابع لهما، كما أنه حاصل بهما. فإن شرط غير العامل لنفسه ثلثي الربح، لم يجز. وقال القاضي: يجوز، بناء على جواز تفاضلهما في شركة العنان. ولنا، أنه اشترط لنفسه جزءا من الربح لا مقابل له، فلم يصح، كما لو شرط ربح مال العامل المنفرد، وفارق شركة العنان؛ لأن فيها عملا منهما، فجاز أن يتفاضلا في الربح لتفاضلهما في العمل، بخلاف مسألتنا.

وإن جعلا الربح بينهما نصفين، ولم يقولا مضاربة، جاز، وكان إبضاعا كما تقدم. وإن قالا: مضاربة. فسد العقد؛ لما سنذكره إن شاء الله تعالى.

[فصل أن يشترك بدنان بمال أحدهما]

(٣٦٤٦) فصل: القسم الخامس، أن يشترك بدنان بمال أحدهما. وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منهما، مثل أن يخرج أحدهما ألفا، ويعملان فيه معا، والربح بينهما. فهذا جائز. و **نص عليه** أحمد، في رواية أبي الحارث. وتكون مضاربة؛ لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره، وهذا هو حقيقة المضاربة.

وقال أبو عبد الله بن حامد، والقاضي، وأبو الخطاب: إذا شرط أن يعمل معه رب المال، لم يصح. وهذا مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأبي ثور، وابن المنذر. قال: ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل، ويخلي بينه وبينه؛ لأن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى المضارب، فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه لأن يده عليه، فيخالف موضوعها.

وتأول القاضي كلام أحمد والخرقي، على أن رب المال عمل من غير اشتراط. ولنا، أن العمل أحد ركني المضاربة، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر، كالمال.

وقولهم: إن المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل. ممنوع، إنما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل، ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح، ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢١

"ولنا، أنها شركة فيها عمل، فجاز ما اتفقا عليه في الربح، كسائر الشركات. وقول القاضي: لا مال لهما يعملان فيه. قلنا: إنما يشتركان ليعملا في المستقبل فيما يأخذانه بجاههما، كما أن سائر الشركات إنما يكون العمل فيها فيما يأتي، فكذا هاهنا. وأما المضاربة التي فيها شركة وهي أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفا، ويأذن أحدهما للآخر في التجارة بهما، فمهما شرطا للعامل من الربح إذا زاد على النصف، جاز؛ لأنه مضارب لصاحبه في ألف، ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف.

وإن شرطا له دون نصف الربح، لم يجز؛ لأن الربح يستحق بمال وعمل، وهذا الجزء الزائد على النصف المشروط لغير العامل لا مقابل له، فبطل شرطه. وإن جعلا الربح بينهما نصفين، فليس هذا شركة، ولا مضاربة؛ لأن شركة العنان تقتضي أن يشتركا في المال والعمل، والمضاربة تقتضي أن للعامل نصيبا من الربح في مقابلة عمله، ولم يجعلا له هاهنا في مقابلة عمله شيئا.

وإنما جعلا الربح على قدر المالين، وعمله في نصيب صاحبه تبرع، فيكون ذلك إبضاعا، وهو جائز إن لم يكن ذلك عوضا عن قرض، فإن كان العامل اقترض الألف أو بعضها من صاحبه، لم يجز؛ لأنه جعل عمله في مال صاحبه عوضا عن قرضه، وذلك غير جائز. وأما إذا اشترك بدنان بمال أحدهما، مثل أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان جميعا فيه، فإن للعامل الذي لا مال له من الربح ما اتفقا عليه؛ لأنه مضارب محض، فأشبه ما لو لم يعمل معه رب المال، فحصل مما ذكرنا أن الربح بينهما على ما اصطلحا عليه في جميع أنواع الشركة، سواء ما ذكرنا في المضاربة التي فيها شركة على ما شرحنا.

[فصل من شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل]

فصل: ومن شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل؛ لأنه يستحقه بالشرط، فلم يقدر إلا به. ولو قال: خذ هذا المال مضاربة. ولم يسم للعامل شيئا من الربح، فالربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجر مثله. نص عليه أحمد. وهو قول الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وقال الحسن، وابن سيرين، والأوزاعي: الربح بينهما نصفين، لأنه لو قال: والربح بيننا.

لكان بينهما نصفين، فكذلك إذا لم يذكر شيئا. ولنا، أن المضارب إنما يستحق بالشرط، ولم يوجد. وقوله: مضاربة. اقتضى أن له جزءا من الربح مجهولا، فلم تصح المضاربة، كما لو قال: ولك جزء من الربح. فأما إذا قال: والربح بيننا. فإن المضاربة تصح، ويكون بينهما نصفين؛ لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة، لم يترجح

فيها أحدهما على الآخر، فاقتضى التسوية، كما لو قال: هذه الدار بيني وبينك.
وإن قدر نصيب العامل، فقال: ولك ثلث الربح، أو." (١)

"بتركه سواها، وزيادة، الثمن حصلت بتفريطه، فلا يضمنها. واحتمل أن يضمن الثمن؛ لأنه وجب بالبيع، وفات بتفريط البائع.

وإن نقص عن القيمة، فقد انتقل، الوجوب إليه بدليل أنه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا.

[فصل سفر الشريك بالمال]

(٣٦٦١) فصل: وليس له السفر بالمال، في أحد الوجهين، وهو مذهب الشافعي؛ لأن في السفر تغريرا بالمال وخطرا، ولهذا يروى: " إن المسافر وماله لعلى خطر " قلت، إلا ما وقى الله تعالى: أي هلاك، ولا يجوز له التغرير بالمال بغير إذن مالكه.

والوجه الثاني، له السفر به إذا لم يكن مخوفا. قال القاضي: قياس المذهب جوازه، بناء على السفر الوديعة. وهذا قول مالك. ويحكى ذلك عن أبي حنيفة؛ لأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة، والعادة جارية بالتجارة سفرا وحضرا. ولأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، فملك ذلك بمطلقها، وهذان الوجهان في المطلق.

فأما إن أذن في السفر، أو نهي عنه، أو وجدت قرينة دالة على أحد الأمرين، تعين ذلك، وثبت ما أمر به. وحرم ما نهي عنه. وليس له السفر في موضع مخوف، على الوجهين جميعا.

وكذلك لو أذن له في السفر مطلقا، لم يكن له السفر في طريق مخوف، ولا إلى بلد مخوف، فإن فعل، فهو ضامن لما يتلف؛ لأنه متعد بفعل ما ليس له فعله. وإن سافر في طريق آمن جاز، ونفقته في مال نفسه. وبهذا قال ابن سيرين، وحماد بن أبي سليمان. ظاهر مذهب الشافعي.

وقال الحسن، والنخعي، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: ينفق من المال بالمعروف، إذا شخص به عن البلد؛ لأن سفره لأجل المال، فكانت نفقته منه كأجر الحمال.

ولنا، أن نفقته تخصه، فكانت عليه، كنفقة الحضر، وأجر الطبيب، وثمن الطب، ولأنه دخل على أنه يستحق من الربح الجزء المسمى، فلا يكون له غيره، ولأنه لو استحق النفقة أفضى إلى أن يختص بالربح إذا لم يربح سوى ما أنفقه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤/٥

فأما إن اشترط له النفقة، فله ذلك، وله ما قدر له من مأكول وملبوس ومركوب وغيره.

قال أحمد، في رواية الأثرم: أحب إلي أن يشترط نفقة محدودة، وإن أطلق صح. **نص عليه**.

وله نفقته من المأكول، ولا كسوة له. قال أحمد: إذا قال: له نفقته. فإنه ينفق. قيل له: فيكتسي؟ قال: لا، إنما له النفقة. وإن كان سفره طويلا، يحتاج إلى تجديد كسوة، فظاهر كلام أحمد جوازها؛ لأنه قيل له: فلم يشترط الكسوة، إلا أنه في بلد بعيد، وله مقام طويل، يحتاج فيه إلى كسوة. فقال: إذا أذن له في النفقة فعل، ما لم يحمل على مال الرجل، ولم يكن ذلك قصده. هذا معناه.

وقال القاضي وأبو الخطاب: إذا شرط له النفقة، فله جميع نفقته، من مأكول أو ملبوس." (١)

"وتخرج من المضاربة، وتحسب قيمتها، ويضاف إليها بقية المال فإن كان فيه ربح فللعامل حصته منه.

[فصل أذن رب المال للمضارب في الشراء من مال المضاربة]

(٣٦٧٢) فصل: وإذا أذن رب المال للمضارب في الشراء من مال المضاربة، فاشترى جارية ليتسرى بها، خرج ثمنها من المضاربة، وصار قرضا في ذمته؛ لأن استباحة البضع لا تحصل إلا بملكه؛ لقول الله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ [المؤمنون: ٦] .

(٣٦٧٣) فصل: وليس لواحد منهما تزويج الأمة؛ لأنه ينقصها، ولا مكاتبة العبد لذلك. فإن اتفقا على ذلك، جاز؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما.

[فصل المضارب لا يدفع المال إلى آخر مضاربة]

(٣٦٧٤) فصل: وليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة. **نص عليه** أحمد، في رواية الأثرم، وحرب، وعبد الله، قال: إن أذن له رب المال، وإلا فلا. وخرج القاضي وجها في جواز ذلك، بناء على توكيل الوكيل من غير إذن الموكل. ولا يصح هذا التخريج، وقياسه على الوكيل ممتنع لوجهين؛ أحدهما، أنه إنما دفع إليه المال هاهنا ليضارب به، وبدفعه إلى غيره مضاربة يخرج عن كونه مضاربا به، بخلاف الوكيل. الثاني، أن هذا يوجب في المال حقا لغيره، ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا أعرف عن غيرهم خلافهم. فإن فعل، فلم يتلف المال، ولا ظهر فيه ربح، رده إلى مالكه، ولا

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣٠

شيء له ولا عليه

وإن تلف، أو ربح فيه، فقال الشريف أبو جعفر: هو في الضمان والتصرف كالغاصب، ولرب المال مطالبة من شاء منهما برد المال إن كان باقيا، وبرد بدله إن كان تالفا، أو تعذر رده، فإن طالب الأول، وضمنه قيمة التالف، ولم يكن الثاني علم بالحال، لم يرجع عليه بشيء؛ لأنه دفعه إليه على وجه الأمانة. وإن علم بالحال، رجع عليه؛ لأنه قبض مال غيره على سبيل العدوان، وتلف تحت يده، فاستقر ضمانه عليه وإن ضمن الثاني مع علمه بالحال، لم يرجع على الأول.

وإن لم يعلم، فهل يرجع على الأول؟ على وجهين؛: أحدهما، يرجع عليه؛ لأنه غره، فأشبه ما لو غره بحرية أمة. والثاني: لا يرجع؛ لأن التلف كان في يده، فاستقر الضمان عليه. وإن ربح في المال، فالربح لمالكه، ولا شيء للمضارب الأول؛ لأنه لم يوجد منه مال ولا عمل.

وهل للثاني أجر مثله؟ على روايتين: إحداهما، له ذلك؛ لأنه عمل في مال غيره بعوض لم يسلم له، فكان له أجر مثله، كالمضاربة الفاسدة.." (١)

"والثانية: لا شيء له؛ لأنه عمل في مال غيره بغير إذنه، فلم يستحق لذلك عوضا، كالغاصب. وفارق المضاربة؛ لأنه عمل في ماله بإذنه. وسواء اشترى بعين المال أو في الذمة. ويحتمل أنه إذا اشترى في الذمة يكون الربح له، لأنه ربح فيما اشتراه في ذمته مما لم يقع في الشراء فيه لغيره فأشبه ما لو لم ينقد الثمن من مال رب المال.

قال الشريف أبو جعفر: هذا قول أكثرهم. يعني قول مالك والشافعي، وأبي حنيفة ويحتمل أنه إن كان عالما بالحال، فلا شيء للعامل، كالغاصب، وإن جهل الحال، فله أجر مثله، يرجع به على المضارب الأول؛ لأنه غره، واستعمله بعوض لم يحصل له، فوجب أجره عليه، كما لو استعمله في مال نفسه. وقال القاضي: إن اشترى بعين المال، فالشراء باطل. وإن كان اشترى في الذمة، ثم نقد المال، وكان قد شرط رب المال للمضارب النصف، فدفعه المضارب إلى آخر، على أن يكون لرب المال النصف، والنصف الآخر بينهما؛ فهو على ما اتفقوا عليه؛ لأن رب المال رضي بنصف الربح فلا يدفع إليه أكثر منه، والعاملان على ما اتفقا عليه.

وهذا قول قديم للشافعي وليس هذا موافقا لأصول المذهب، ولا لنص أحمد فإن أحمد قال: لا يطيب الربح للمضارب. ولأن المضارب الأول ليس له عمل ولا مال، ولا يستحق الربح في المضاربة إلا بواحد منهما،

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٥/٥

والعامل الثاني عمل في مال غيره بغير إذنه ولا شرطه، فلم يستحق ما شرطه له غيره كما لو دفعه إليه الغاصب مضاربة، ولأنه إذا لم يستحق ما شرطه له رب المال في المضاربة الفاسدة، فما شرطه له غيره بغير إذنه أولى.

[فصل أذن رب المال في دفع المال مضاربة]

(٣٦٧٥) فصل: وإن أذن رب المال في دفع المال مضاربة، جاز ذلك. **نص عليه** أحمد ولا نعلم فيه خلافا. ويكون العامل الأول وكيلا لرب المال في ذلك. فإذا دفعه إلى آخر، ولم يشرط لنفسه شيئا من الربح، كان صحيحا. وإن شرط لنفسه شيئا من الربح، لم يصح؛ لأنه ليس من جهته مال ولا عمل، والربح إنما يستحق بواحد منهما.

وإن قال: اعمل برأيك، أو بما أراك الله. جاز له دفعه مضاربة. **نص عليه**؛ لأنه قد يرى أن يدفعه إلى أبصر منه. ويحتمل أن لا يجوز له ذلك؛ لأن قوله: اعمل برأيك. يعني في كيفية المضاربة والبيع والشراء وأنواع التجارة، وهذا يخرج به عن المضاربة، فلا يتناوله إذنه.

[فصل المضارب لا يخلط مال المضاربة بماله]

(٣٦٧٦) فصل: وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز، ضمنه؛ لأنه أمانة فهو كالوديعة. فإن قال له: اعمل برأيك جاز له ذلك. وهو قول مالك، والثوري وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: ليس له ذلك. وعليه الضمان إن فعله؛ لأن ذلك ليس من التجارة.." (١)

"والثاني: يكونان للعامل، وعليه أداء رأس المال، والربح له والخسران عليه. وللشافعي قولان، كالوجهين. والأول أولى؛ لأن ملك كل واحد منهما ثابت في أحد العبدين، فلا يزول بالاشتباه عن جميعه، ولا عن بعضه، بغير رضاه، كما لو لم يكونا في يد المضارب، ولأننا لو جعلناهما للمضارب، أدى إلى أن يكون تفريطه سببا لانفراده بالربح، وحرمان المتعدى عليه، وعكس ذلك أولى، وإن جعلناهما شريكين، أدى إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر بغير رضاه؛ وليس له فيه مال ولا عمل.

[فصل تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله]

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٦/٥

(٣٦٨٢) فصل: إذا تعدى المضارب، وفعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئا نهي عن شرائه، فهو ضامن للمال، في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن أبي هريرة، وحكيم بن حزام، وأبي قلابة، ونافع، وإياس، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، ومالك والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وعن علي - رضي الله عنه -: لا ضمان على من شورك في الربح.

وروي معنى ذلك عن الحسن والزهري ولنا أنه، متصرف في مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان، كالغاصب. ولا نقول بمشاركته في الربح، فلا يتناوله قول علي - رضي الله عنه - ومتى اشترى ما لم يؤذن فيه، فربح فيه، فالربح لرب المال، نص عليه أحمد. وبه قال أبو قلابة، ونافع وعن أحمد، أنهما يتصدقان بالربح. وبه قال الشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد.

قال القاضي: قول أحمد: يتصدقان بالربح. على سبيل الورع، وهو لرب المال في القضاء. وهذا قول الأوزاعي. وقال إياس بن معاوية، ومالك: الربح على ما شرطاه؛ لأنه نوع تعد، فلا يمنع كون الربح بينهما على ما شرطاه، كما لو لبس الثوب، وركب دابة ليس له ركوبها.

وقال القاضي: إذا اشترى في الذمة، ثم نقد المال، فالربح لرب المال. وإن اشترى بعين المال، فالشراء باطل، في إحدى الروايتين. والأخرى هو موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه، صح، وإلا بطل. والمذهب الأول، نص عليه أحمد، في رواية الأثرم. وقال أبو بكر: لم يرو أنه يتصدق بالربح إلا حنبل. واحتج أحمد بحديث عروة البارقي، وهو ما روى أبو لبيد، عن عروة بن الجعد، قال: «عرض للنبي - صلى الله عليه وسلم - جلب، فأعطاني دينارا، فقال: عروة، ائت الجلب، فاشتر لنا شاة. فأتيت الجلب، فساومت صاحبه، فاشتريت شاتين بدينار، فجئت أسوقهما أو أقودهما، فلقيني رجل بالطريق، فساومني، فبعت منهما شاة بالدينار، فجئت بالدينار وبالشاة، فقلت: يا رسول الله، هذا ديناركم، وهذه شاتكم. قال: وكيف صنعت؟ فحدثته الحديث، فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه.»." (١)

"رواه الأثرم.

ولأنه نماء مال غيره، بغير إذن مالكه، فكان لمالكه، كما لو غصب حنطة فزرعها. فأما المضارب، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا شيء له؛ لأنه عقد عقدا لم يؤذن له فيه، فلم يكن له شيء، كالغاصب.

وهذا اختيار أبي بكر. والثانية، له أجر؛ لأن رب المال رضي بالبيع، وأخذ الربح، فاستحق العامل عوضا، كما لو عقده بإذن.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٩/٥

وفي قدر الأجر روايتان؛ إحداهما، أجر، مثله، ما لم يحط بالربح؛ لأنه عمل ما يستحق به العوض، ولم يسلم له المسمى، فكان له أجر مثله، كالمضاربة. الفاسدة، والثانية، له الأقل من المسمى أو أجر المثل؛ لأنه إن كان الأقل المسمى، فقد رضي به، فلم يستحق أكثر منه، وإن كان الأقل أجر المثل، لم يستحق أكثر منه؛ لأنه لم يعمل ما رضي به. وإن قصد الشراء لنفسه، فلا أجر له، رواية واحدة.

وقال القاضي وأبو الخطاب: إن اشترى في ذمته، ثم نقد المال، فلا أجر له، رواية واحدة، وإن اشترى بعين المال، فعلى روايتين.

[فصل العامل يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه]

(٣٦٨٣) فصل: وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه؛ من نشر الثوب، وطيه، وعرضه على المشتري، ومساومته، وعقد البيع معه، وأخذ الثمن، وانتقاده، وشد الكيس، وختمه، وإحرازه في الصندوق، ونحو ذلك. ولا أجر له عليه؛ لأنه مستحق للربح في مقابلته. فإن استأجر من يفعل ذلك، فالأجر عليه خاصة؛ لأن العمل عليه.

فأما ما لا يليه العامل في العادة؛ مثل النداء على المتاع، ونقله إلى الخان، فليس على العامل عمله، وله أن يكتري من يعمله. نص عليه أحمد لأن العمل في المضاربة غير مشروط، لمشقة اشتراطه، فرجع فيه إلى العرف. فإن فعل العامل ما لا يلزمه فعله متبرعا، فلا أجر له. وإن فعله ليأخذ عليه أجرا، فلا شيء له أيضا، في المنصوص عن أحمد. وخرج أصحابنا وجها، إن له الأجر، بناء على الشريك إذا انفرد بعمل لا يلزمه، هل له أجر لذلك؟ على روايتين. وهذا مثله.

والصحيح أنه لا شيء له في الموضعين؛ لأنه عمل في مال غيره عملا لم يجعل له في مقابلته شيء، فلم يستحق شيئا، كالأجنبي.

[فصل سرق مال المضاربة أو غصب]

(٣٦٨٤) فصل: وإذا سرق مال المضاربة أو غصب، فعلى المضارب طلبه، والمخاصمة فيه، في أحد الوجهين، وفي الآخر، ليس عليه ذلك؛ لأن المضاربة عقد على التجارة، فلا تدخل فيه الخصومة. والأول أولى؛ لأنه." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤٠

"[فصل دفع إلى رجل مائة مضاربة فخسر عشرة ثم أخذ رب المال منها عشرة]

(٣٦٨٧) فصل: وإذا دفع إلى رجل مائة مضاربة، فخسر عشرة، ثم أخذ رب المال منها عشرة، فإن الخسران لا ينقص به رأس المال؛ لأنه قد يربح فيجبر الخسران، لكنه ينقص بما أخذه رب المال، وهي العشرة، وقسطها من الخسران، وهو درهم وتسع درهم، ويبقى رأس المال ثمانين وثمانية دراهم وثمانية أتساع درهم. وإن كان أخذ نصف التسعين الباقية، وبقي رأس المال خمسين؛ لأنه أخذ نصف المال، فسقط نصف الخسران.

وإن كان أخذ خمسين، بقي أربعة وأربعون وأربعة أتساع. وكذلك إذا ربح المال، ثم أخذ رب المال بعضه، كان ما أخذه من الربح ورأس المال، فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين، فأخذها رب المال، لبقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثا؛ لأنه أخذ سدس المال، فنقص رأس المال سدسه، وهو ستة عشر وثلثان، وحظها من الربح ثلاثة وثلث. ولو كان أخذ ستين، بقي رأس المال خمسين؛ لأنه أخذ نصف المال، فبقي نصف المال. وإن أخذ خمسين، بقي ثمانية وخمسين وثلثا؛ لأنه أخذ ربع المال وسدسه، فبقي ثلثه وربعه، وهو ما ذكرنا.

وإن أخذ منه ستين، ثم خسر في الباقي فصار أربعين، فردها، كان له على رب المال خمسة؛ لأن ما أخذه رب المال انفسخت فيه المضاربة، فلا يجبر بربحه خسران ما بقي في يده، لمفارقته إياه، وقد أخذ من الربح عشرة، لأن سدس ما أخذه ربح، فكانت العشرة بينهما.

وإن لم يرد الأربعين كلها، بل رد منها إلى رب المال عشرين، بقي، رأس المال خمسة وعشرين.

[فصل اشترى رب المال من مال المضاربة شيئا لنفسه]

(٣٦٨٨) فصل: إذا اشترى رب المال من مال المضاربة شيئا لنفسه، لم يصح في إحدى الروايتين. وهو قول الشافعي ويصح في الأخرى. وبه قال مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة لأنه قد تعلق حق المضارب به فجاز له شراؤه، وكما لو اشترى من مكاتبه أو من عبده المأذون الذي عليه دين.

ولنا، أنه ملكه، فلم يصح شراؤه له، كشرائه من وكيله وعبده المأذون الذي لا دين عليه. وفارق المكاتب؛ فإن السيد لا يملك ما في يده، ولهذا لا يزكيه، وله أخذ ما فيه شفعة بها. فأما المأذون له، فلا يصح شراء سيده منه بحال. ويحتمل أن يصح إذا استغرقته الديون؛ لأن الغرماء يأخذون ما في يده. والصحيح الأول؛ لأن ملك السيد لم يزل عنه، وإن استحق أخذه، كمال المفلس.

[فصل اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة ولم يظهر في المال ربح]

(٣٦٨٩) فصل: وإن اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة، ولم يظهر في المال ربح، صح. **نص عليه** أحمد وبه قال." (١)

"مالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وحكي ذلك عن أبي حنيفة. وقال أبو ثور: البيع باطل؛ لأنه شريك. ولنا، أنه ملك لغيره، فصح شراؤه له، كما لو اشترى الوكيل من موكله، وإنما يكون شريكا إذا ظهر ربح؛ لأنه إنما يشارك رب المال في الربح، لا في أصل المال، ومتى ظهر في المال ربح كان شراؤه كشراء أحد الشريكين، على ما سنذكره.

[فصل اشترى أحد الشريكين من مال الشركة شيئا]

فصل: وإن اشترى أحد الشريكين من مال الشركة شيئا، بطل في قدر حقه؛ لأنه ملكه، وهل يصح في حصة شريكه؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة. وتتخرج الصحة في الجميع، بناء على أن لرب المال أن يشتري من مال المضاربة لنفسه. وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه منه، جاز؛ لأنه يشتري ملك غيره. وقال أحمد في الشريكين في الطعام، يريد أحدهما بيع حصته من صاحبه: إن لم يكونا يعلمان كيله فلا بأس، وإن علما كيله فلا بد من كيله، يعني أن من علم مبلغ شيء لم يبعه صبرة، وإن باعه إياه بالكيل والوزن، جاز.

[فصل استأجر أحد الشريكين من صاحبه دارا ليحرز فيها مال الشركة أو غرائر]

(٣٦٩١) فصل: ولو استأجر أحد الشريكين من صاحبه دارا، ليحرز فيها مال الشركة أو غرائر، جاز **نص عليه** أحمد، في رواية صالح.

وإن استأجره لنقل الطعام، أو غلامه، أو دابته، ففيه روايتان؛ إحداهما، الجواز؛ لأن ما جاز أن يستأجر له غير الحيوان، جاز أن يستأجر له الحيوان، كمال الأجنبي. والأخرى، لا يجوز؛ لأن هذا لا تجب الأجرة فيه إلا بالعمل، ولا يمكن إيفاء العمل في المشترك؛ لأن نصيب المستأجر غير متميز من نصيب المؤجر، فإذا لا تجب الأجرة، والدار والغرائز لا يعتبر فيهما إيقاع العمل، إنما تجب بوضع العين في الدار، فيمكن تسليم المعقود عليه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٢/٥

[مسألة اشترى المضارب سلعتين فربح في إحداهما وخسر في الأخرى]

(٣٦٩٢) مسألة؛ قال: (وإذا اشترى سلعتين، فربح في إحداهما، وخسر في الأخرى، جبرت الوضيعة من الربح)

وجملته أنه إذا دفع إلى المضارب ألفين، فاشترى بكل ألف عبدا، فربح في أحدهما، وخسر في الآخر، أو تلف، وجب جبر الخسران من الربح، ولا يستحق المضارب شيئا إلا بعد كمال الألفين.

وبهذا قال الشافعي إلا فيما إذا تلف أحد العبدين، فإن أصحابه ذكروا فيه وجها ثانيا، أن التالف من رأس المال؛ لأنه بدل أحد الألفين، ولو تلف أحد الألفين، كان رأس المال، فكذلك بدله.

ولنا أنه تلف بعد أن دار في القراض، وتصرف في المال بالتجارة، فكان تلفه من الربح، كما لو كان رأس المال دينارا واحدا، فاشترى به سلعتين، ولأنهما سلعتان تجبر خسارة إحداهما بربح الأخرى،." (١)

"فجبر تلفها به، كما لو كان رأس المال دينارا، ولأنه رأس مال، واحد، فلا يستحق المضارب فيه ربحا حتى يكمل رأس المال، كالذي ذكرنا.

فأما إن تلف أحد الألفين قبل الشراء به والتصرف فيه، أو تلف بعضه، انفسخت المضاربة فيما تلف، وكان رأس المال الباقي خاصة وقال بعض الشافعية: مذهب الشافعي أن التالف من الربح ورأس المال الألفان معا؛ لأن المال إنما يصير قراضا بالقبض، فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف وبعده.

ولنا، أنه مال هلك على جهته قبل التصرف فيه، فكان رأس المال الباقي، كما لو تلف قبل القبض وفارق ما بعد التصرف؛ لأنه دار في التجارة، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح.

فصل: وإذا دفع إليه ألفا مضاربة، ثم دفع إليه ألفا آخر مضاربة، وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول، جاز، وصارا مضاربة واحدة، كما لو دفعهما إليه مرة واحدة. وإن كان بعد التصرف في الأول في شراء المتاع، لم يجز؛ لأن حكم الأول استقر، فكان ربحه وخسرانه مختصا به، فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد. فإن نض، الأول، جاز ضم الثاني إليه لزوال هذا المعنى.

وإن لم يأذن له في ضم الثاني إلى الأول، لم يجز له ذلك. **نص عليه** أحمد. وقال إسحاق له ذلك قبل

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤٣

أن يتصرف في الأول. ولنا، أنه أفرد كل واحد بعقد، فكانا عقدين لكل عقد حكم نفسه، ولا تجبر وضيعة أحدهما بربح الآخر، كما لو نهاه عن ذلك.

(٣٦٩٤) فصل: قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضارب بربح، ويضع مرارا. فقال: يرد الوضيعة على الربح، إلا أن يقبض المال صاحبه، ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية.

فما ربح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الأول، فهذا ليس في نفسي منه شيء، وأما ما لم يدفع إليه، فحتى يحتسبا حسابا كالقبض، كما قال ابن سيرين قيل: وكيف يكون حسابا كالقبض؟ قال: يظهر المال. يعني ينض ويجيء، فيحتسبان عليه، فإن شاء صاحب المال قبضه. قيل له: فيحتسبان على المتاع؟ فقال: لا يحتسبان إلا على الناض؛ لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع. قال أبو طالب: قيل لأحمد رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة، فوضع، فبقيت ألف، فحاسبه صاحبها، ثم قال له: اذهب فاعمل بها. فربح؟ قال: يقاسمه ما فوق الألف. يعني إذا كانت الألف ناضة حاضرة، إن شاء صاحبها قبضها.

فهذا الحساب الذي كالقبض، فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية، كما لو قبضها منه ثم ردها إليه. فأما قبل." (١)

"إحداهما، إن أجازه، فالثمن عليه، والمضاربة بحالها. وإن لم يجزه، لزم العامل. والثانية: هو للعامل على كل حال.

فإن اشترى للمضاربة شيئا، فتلف المال قبل نقده، فالشراء للمضاربة، وعقدها باق، ويلزم رب المال الثمن، ويصير رأس المال الثمن دون التالف؛ لأن الأول تلف قبل التصرف فيه. وهذا قول بعض الشافعية. ومنهم من قال: رأس المال هذا والتالف. وحكي ذلك عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن.

ولنا، أن التالف تلف قبل التصرف فيه، فلم يكن من رأس المال، كما لو تلف قبل الشراء.

ولو اشترى عبدين بمال المضاربة، فتلف أحد العبدين، كان تلفه من الربح، ولم ينقص رأس المال بتلفه؛ لأنه تلف بعد التصرف فيه. وإن تلف العبدان كلاهما، انفسخت المضاربة؛ لزوال مالها كله. فإن دفع إليه رب المال بعد ذلك ألفا، كان الألف رأس المال، ولم يضم إلى المضاربة الأولى؛ لأنها انفسخت لذهاب مالها.

[مسألة اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٤/٥

(٣٧٠٤) مسألة؛ قال: (وإذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما، والوضيعة عليهما، كان الربح بينهما والوضيعة على المال)

وجملته أنه متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهما من الوضيعة، فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافا والعقد صحيح. نص عليه أحمد.

وهو قول أبي حنيفة، ومالك وروي عن أحمد أن العقد يفسد به. وحكي ذلك عن الشافعي؛ لأنه شرط فاسد، فأفسد المضاربة، كما لو شرط لأحدهما فضل دراهم. والمذهب الأول.

ولنا، أنه شرط لا يؤثر في جهالة الربح، فلم يفسد به، كما لو شرط لزوم المضاربة. ويفارق شرط الدراهم؛ لأنه إذا فسد الشرط ثبتت حصة كل واحد منهما في الربح مجهولة.

[فصل الشروط في المضاربة تنقسم قسمين]

(٣٧٠٥) فصل: والشروط في المضاربة تنقسم قسمين؛ صحيح، وفاسد، فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال، أو أن يسافر به، أو لا يتجر إلا في بلد بعينه، أو نوع بعينه، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه. فهذا كله صحيح، سواء كان النوع مما يعم وجوده، أو لا يعم، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل. وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك، والشافعي: إذا شرط أن لا يشتري إلا من رجل بعينه، أو سلعة بعينها، أو ما لا يعم وجوده، كالياقوت الأحمر، والخيل البلق، لم يصح؛ لأنه يمنع مقصود المضاربة، وهو التقليب وطلب الربح، فلم يصح، كما لو اشترط أن لا يبيع ويشتري إلا من فلان، أو أن لا يبيع إلا بمثل ما اشترى به.." (١)

"[فصل المضاربة الفاسدة]

(٣٧٠٩) فصل: وفي المضاربة الفاسدة فصول ثلاثة: (٣٧١٠) الفصل الأول: أنه إذا تصرف نفذ تصرفه؛ لأنه أذن له فيه فإذا بطل العقد بقي الإذن فملك به التصرف، كالوكيل. فإن قيل: فلو اشترى الرجل شراء فاسدا، ثم تصرف فيه، لم ينفذ تصرفه، مع أن البائع قد أذن له في التصرف.

قلنا: لأن المشتري يتصرف من جهة الملك لا بالإذن، فإن أذن له البائع كان على أنه ملك المأذون له فإذا لم يملك، لم يصح، وها هنا أذن له رب المال في التصرف في ملك نفسه، وما شرطه من الشرط الفاسد فليس بمشروط في مقابلة الإذن؛ لأنه أذن له في تصرف يقع له.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤٩

(٣٧١١) الفصل الثاني: أن الربح جميعه لرب المال؛ لأنه نماء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط، فلم يستحق منه شيئا، ولكن له أجر مثله. **نص عليه** أحمد.

وهو مذهب الشافعي. واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه، واحتج بما روي عن أحمد أنه قال: إذا اشتركا في العروض، قسم الربح على ما شرطاه. قال: وهذه الشركة فاسدة. واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة، فيثبت المسمى في فاسده، كالنكاح. قال: ولا أجر له. وجعل أحكامها كلها كأحكام الصحيحة. وقد ذكرنا هذا.

قال القاضي أبو يعلى: والمذهب ما حكينا، وكلام أحمد محمول على أنه صحح الشركة بالعروض. وحكي عن مالك أنه يرجع إلى قراض المثل. وحكي عنه: إن لم يربح فلا أجر له. ومقتضى هذا أنه إن ربح، فله الأقل مما شرط له أو أجر مثله.

ويحتمل أن يثبت عندنا مثل هذا؛ لأنه إذا كان الأقل ما شرط له فقد رضي به، فلا يستحق أكثر منه، كما لو تبرع بالعمل الزائد، ولنا أن تسمية الربح من توابع المضاربة، أو ركن من أركانها، فإذا فسدت أركانها وتوابعها، كالصلاة ولا نسلم في النكاح وجوب المسمى إذا كان العقد فاسدا، وإذا لم يجب له المسمى، وجب أجر المثل؛ لأنه إنما عمل ليأخذ المسمى، فإذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله إليه، وذلك متعذر، فتجب قيمته، وهو أجر مثله، كما لو تبايعا بيعا فاسدا، وتقابضا، وتلف أحد العوضين في يد القابض له، وجب رد قيمته.

فعلى هذا سواء ظهر في المال ربح أو لم يظهر، فأما إن رضي المضارب بالعمل بغير عوض، مثل أن يقول: قارضتك والربح كله لي. فالصحيح أنه لا شيء للمضارب هاهنا؛ لأنه تبرع بعمله، فأشبه ما لو أعانه في شيء، أو توكل له بغير جعل، أو أخذ له بضاعة.." (١)

"[فصل العامل أمين في مال المضاربة]

(٣٧١٩) فصل: والعامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، لا يختص بنفعه، فكان أمينا، كالوكيل. وفارق المستعير؛ فإنه قبضه لمنفعته خاصة، وها هنا المنفعة بينهما. فعلى هذا القول قوله في قدر رأس المال. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم أن القول قول العامل في قدر رأس المال.

كذا قال الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وبه نقول. ولأنه يدعي عليه قبض شيء، وهو ينكره، والقول

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٥٢

قول المنكر. وكذلك القول قوله فيما يدعيه من تلف المال أو خسارة فيه، وما يدعى عليه من خيانة وتفريط، وفيما يدعي أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة؛ لأن الاختلاف هاهنا في نيته، وهو أعلم بما نواه، لا يطلع على ذلك أحد سواه، فكان القول قوله فيما نواه، كما لو اختلف الزوجان في نية الزوج بكناية الطلاق.

ولأنه أمين في الشراء، فكان القول قوله، كالوكيل. ولو اشترى عبدا، فقال رب المال: كنت نهيتك عن شرائه. فأنكر العامل، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم النهي. وهذا كله لا نعلم فيه خلافا.

(٣٧٢٠) فصل: وإن قال: أذنت لي في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة. قال: بل أذنت لك في البيع نقدا، وفي الشراء بخمسة.

فالقول قول العامل. **نص عليه** أحمد. وبه قال أبو حنيفة. ويحتمل أن القول قول رب المال. وهو قول الشافعي؛ لأن الأصل عدم الإذن. ولأن القول قول رب المال في أصل الإذن، فكذلك في صفته.

ولنا، أنهما اتفقا على الإذن، واختلفا في صفته، فكان القول قول العامل، كما لو قال: قد نهيتك عن شراء عبد فأنكر النهي.

[فصل قال المضارب شرطت لي نصف الربح فقال بل ثلثه]

(٣٧٢١) فصل: وإن قال: شرطت لي نصف الربح. فقال: بل ثلثه. فعن أحمد فيه روايتان؛ إحداهما: القول قول رب المال. **نص عليه**، في رواية ابن المنصور وسندي. وبه قال الثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وابن المبارك، وابن المنذر؛ لأن رب المال ينكر السدس الزائد واشتراطه له، والقول قول المنكر. والثانية، أن العامل إذا ادعى أجر المثل، وزيادة يتغابن الناس بمثلها، فالقول قوله، وإن ادعى أكثر، فالقول قوله فيما وافق أجر المثل.

وقال الشافعي: يتحالفان؛ لأنهما اختلفا في عوض عقد، فيتحالفان، كالمتبايعين.." (١)

"ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ولكن اليمين على المدعى عليه» ولأن الاختلاف في المضاربة، فلم يتحالفا، كسائر ما قدمنا اختلافهما فيه، والمتبايعان يرجعان إلى رءوس أموالهما، بخلاف ما نحن فيه.

[فصل ادعى العامل رد المال فأنكر رب المال]

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٥٥

(٣٧٢٢) فصل: وإن ادعى العامل رد المال، فأنكر رب المال؛ فالقول قول رب المال مع يمينه. نص عليه أحمد. ولأصحاب الشافعي وجهان؛ أحدهما كقولنا. والآخر: يقبل قوله؛ لأنه أمين، ولأن معظم النفع لرب المال، فالعامل كالمودع. ولنا، أنه قبض المال لنفع نفسه، فلم يقبل قوله في الرد، كالمستعير، ولأن رب المال منكر، والقول قول المنكر.

وفارق المودع؛ فإنه لا نفع له في الوديعة. وقولهم: إن معظم النفع لرب المال. يمنعه، وإن سلم إلا أن المضارب لم يقبضه إلا لنفع نفسه، ولم يأخذه لنفع رب المال.

[فصل قال المضارب ربحت ألفا ثم قال خسرت ذلك]

(٣٧٢٣) فصل: وإن قال: ربحت ألفا. ثم قال: خسرت ذلك. قبل قوله؛ لأنه أمين يقبل قوله في التلف، فقبل قوله في الخسارة، كالوكيل. وإن قال: غلطت أو نسيت. لم يقبل قوله؛ لأنه مقر بحق لآدمي، فلم يقبل قوله في الرجوع، كما لو أقر بأن رأس المال ألف ثم رجع.

ولو أن العامل خسر، فقال لرجل: أقرضني ما أتمم به رأس المال لأعرضه على ربه، فإنني أخشى أن ينزعه مني إن علم بالخسارة. فأقرضه، فعرضه على رب المال، وقال: هذا رأس مالك. فأخذه، فله ذلك. ولا يقبل رجوع العامل عن إقراره إن رجع. ولا تقبل شهادة المقرض له؛ لأنه يجر إلى نفسه نفعا.

وليس له مطالبة رب المال؛ لأن العامل ملكه بالقرض، ثم سلمه إلى رب المال، ولكن يرجع المقرض على العامل لا غير.

(٣٧٢٤) فصل: وإذا دفع رجل إلى رجلين مالا قراضا على النصف، فنض المال، وهو ثلاثة آلاف، فقال رب المال: رأس المال ألفان، فصدقه أحدهما، وقال الآخر: بل هو ألف. فالقول قول المنكر مع يمينه.

فإذا حلف أن رأس المال ألف والربح ألفان، فنصيبه منهما خمسمائة، يبقى ألفان وخمسمائة، يأخذ رب المال ألفين؛ لأن الآخر يصدقه، ويبقى خمسمائة ربحا بين رب المال والعامل الآخر، يقتسمانها أثلاثا، لرب المال ثلثاها، وللعامل ثلثها مائة وستة وستون وثلثان، ولرب المال ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث؛ لأن نصيب رب المال من الربح نصفه، ونصيب هذا العامل ربعه، فيقسم بينهما باقي الربح على ثلاثة، وما أخذه." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٥٦

"وأما العبادات البدنية المحضة، كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث، فلا يجوز التوكيل فيها؛ لأنها تتعلق ببدن من هي عليه، فلا يقوم غيره مقامه فيها، إلا أن الصيام المنذور يفعل عن الميت، وليس ذلك بتوكيل؛ لأنه لم يوكل في ذلك، ولا وكل فيه غيره. ولا يجوز في الصلاة إلا في ركعتي الطواف تبعا للحج. وفي فعل الصلاة المنذورة، وفي الاعتكاف المنذور عن الميت روايتان.

ولا تجوز الاستنابة في الطهارة، إلا في صب الماء، وإيصال الماء للأعضاء، وفي تطهير النجاسة عن البدن والثوب وغيرهما.

[فصل كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته]

(٣٧٤٢) فصل: وكل ما جاز التوكيل فيه، جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته. و **نص عليه** أحمد. وهذا مذهب مالك. وقال بعض أصحابنا: لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل. أومأ إليه أحمد. وهو قول أبي حنيفة وبعض الشافعية؛ لأنه يحتمل أن يعفو الموكل في حالة غيبته، فيسقط؛ وهذا الاحتمال شبهة تمنع الاستيفاء. ولأن العفو مندوب إليه، فإذا حضر، احتمل أن يرحمه فيعفو.

والأول ظاهر المذهب؛ لأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل، جاز في غيبته، كالحدود وسائر الحقوق، واحتمال العفو بعيد. والظاهر أنه لو عفا لبعث وأعلم وكيله بعفوه، والأصل عدمه، فلا يؤثر، ألا ترى أن قضاة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كانوا يحكمون في البلاد، ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات، مع احتمال النسخ؟ وكذلك لا يحتاط في استيفاء الحدود بإحضار الشهود، مع احتمال رجوعهم عن الشهادة، أو تغير اجتهاد الحاكم.

[فصل لا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول]

(٣٧٤٣) فصل: ولا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول؛ لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما، فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالبيع. ويجوز الإيجاب بكل لفظ دل على الإذن، نحو أن يأمره بفعل شيء، أو يقول: أذنت لك في فعله «. فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - وكل عروة بن الجعد في شراء شاة» بلفظ الشراء، وقال الله تعالى، مخبرا عن أهل الكهف أنهم قالوا: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه﴾ [الكهف: ١٩] .

ولأنه لفظ دال على الإذن، فجرى مجرى قوله: وكلتك. ويجوز القبول بقوله: قبلت. وكل لفظ دل عليه. ويجوز بكل فعل دل على القبول، نحو أن يفعل ما أمره بفعله؛ لأن الذين وكلهم النبي - صلى الله عليه

وسلم – لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره. ولأنه إذن في التصرف، فجاز القبول فيه بالفعل، كأكل الطعام.." (١)

"ضامنا له؛ لأن ظاهر حال الموكل أنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه، فلا يرضى بتضييعه، ولهذا يعد من فعل ذلك مضيعا مفرطا. وإن لم تدل القرينة على ذلك، لم يكن له قبضه.

[فصل وكل في بيع شيء أو طلب الشفعة أو قسم شيء]

(٣٧٥٥) فصل: وإن وكله في بيع شيء، أو طلب الشفعة، أو قسم شيء، ففيه وجهان؛ أحدهما، يملك تثبيته. وهو قول أبي حنيفة في القسمة وطلب الشفعة؛ لأنه لا يتوصل إلى ما وكله فيه إلا بالتثبيت. والثاني، لا يملكه. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأنه يمكن أحدهما دون الآخر، فلم يتضمن الإذن في أحدهما الإذن في الآخر.

[فصل وكل في شراء شيء]

(٣٧٥٦) فصل: وإن وكله في شراء شيء، ملك تسليم ثمنه؛ لأنه من تتمته وحقوقه، فهو كتسليم المبيع. في البيع. والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في المبيع، على ما مضى من القول فيه. فإن اشترى عبدا، ونقد ثمنه، فخرج العبد مستحقا؛ فهل يملك أن يخاصم البائع في الثمن؟ على وجهين.

فإن اشترى شيئا، وقبضه، وأخر تسليم الثمن لغير عذر، فهلك في يده، فهو ضامن له. وإن كان له عذر، مثل أن ذهب لينقده فهلك، أو نحو ذلك، فلا ضمان عليه. **نص عليه** أحمد؛ لأنه مفرط في إمساكه كما في الصورة الأولى دون الثانية، فلذلك لزمه الضمان، بخلاف ما إذا لم يفرط.

[فصل وكل في قبض دين من رجل فمات]

(٣٧٥٧) فصل: وإذا وكله في قبض دين من رجل، فمات؛ نظرت في لفظه؛ فإن قال: اقبض حقي من فلان. لم يكن له قبضه من وارثه؛ لأنه لم يؤمر بذلك. وإن قال: اقبض حقي الذي قبل فلان. أو على فلان. فله مطالبة وارثه والقبض؛ لأن قبضه من الوارث قبض للحق الذي على موروثه. فإن قيل: فلو قال: اقبض حقي من زيد. فوكل زيد إنسانا في الدفع إليه، كان له القبض منه، والوارث نائب الموروث، فهو كوكيله.

قلنا: إن الوكيل إذا دفع عنه بإذنه جرى مجرى تسليمه؛ لأنه أقامه مقام نفسه، وليس كذلك هاهنا. فإن

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٦٧

الحق انتقل إلى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم، لا بطريق النيابة عن الموروث، ولهذا لو حلف لا يفعل شيئا، حنث بفعل وكيله له، ولا يحنث بفعل وارثه.

[مسألة باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن من غير تعد]

(٣٧٥٨) مسألة؛ قال: (وإذا باع الوكيل، ثم ادعى تلف الثمن من غير تعد، فلا ضمان عليه. فإن اتهم، حلف)." (١)

"فادعى الوكيل أنه اشتراه بذلك، فالقول قول الوكيل إذا، وإلا فالقول قول الموكل؛ لأن من كان القول قوله في أصل شيء، كان القول قوله في صفته.

وللشافعي قولان كهذين الوجهين. وقال أبو حنيفة: إن كان الشراء في الذمة، فالقول قول الموكل؛ لأنه غارم مطالب بالثمن. وإن اشترى بعين المال، فالقول قول الوكيل؛ لكونه الغارم؛ فإنه يطالبه برد ما زاد على خمس المائة. ولنا، أنهما اختلفا في تصرف الوكيل، فكان القول قوله، كما لو اختلفا في البيع، ولأنه أمين في الشراء، فكان القول قوله في قدر ثمن المشتري، كالمضارب، وكما لو قال له: اشتر بألف عند القاضي.

الحال الرابعة، أن يختلفا في الرد، فيدعيه الوكيل، فينكره الموكل، فإن كان بغير جعل، فالقول قول الوكيل؛ لأنه قبض المال لنفع مالكه، فكان القول قوله، كالمودع، وإن كان بجعل، ففيه وجهان؛ أحدهما، أن القول قوله؛ لأنه وكيل، فكان القول قوله، كالأول. والثاني، لا يقبل قوله؛ لأنه قبض المال لنفع نفسه، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وسواء اختلفا في رد العين، أو رد ثمنها. وجملة الأمناء على ضربين؛ أحدهما، من قبض المال لنفع مالكه لا غير، كالمودع والوكيل بغير جعل، فيقبل قولهم في الرد؛ لأنه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول هذه الأمانات، فيلحق الناس الضرر. الثاني، من ينتفع بقبض الأمانة، كالوكيل بجعل، والمضارب، والأجير المشترك، والمستأجر، والمرتهن، ففيهم وجهان. ذكرهما أبو الخطاب.

وقال القاضي: لا يقبل قول المرتهن والمستأجر والمضارب في الرد؛ لأن أحمد **نص عليه** في المضارب، في رواية ابن منصور، ولأن من قبض المال لنفع نفسه، لا يقبل قوله في الرد. ولو أنكر الوكيل قبض المال، ثم ثبت ذلك ببينة، أو اعتراف، فادعى الرد أو التلف، لم يقبل قوله؛ لأن خيانته قد ثبتت بجحده. فإن أقام بينة بما ادعاه من الرد أو التلف، فهل تقبل بينته؟ على وجهين؛ أحدهما، لا تقبل؛ لأنه كذبها بجحده،

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٤/٥

فإن قوله: ما قبضت. يتضمن أنه لم يرد شيئا.

والثاني: تقبل؛ لأنه يدعي الرد والتلف قبل وجود خيانته. وإن كان جحوده أنك لا تستحق علي شيئا، أو ما لك عندي شيء، سمع قوله مع يمينه؛ لأن جوابه لا يكذب ذلك، فإنه إذا كان قد تلف." (١)

"أو رد، فليس له عنده شيء. فلا تنافي بين القولين، إلا أن يدعي أنه رده أو تلف بعد قوله: ما لك عندي شيء. فلا يسمع قوله أيضا؛ لثبوت كذبه وخيانته.

الحالة الخامسة، إذا اختلفا في أصل الوكالة، فقال: وكلتني. فأنكر الموكل، فالقول قول الموكل؛ لأن الأصل عدم الوكالة، فلم يثبت أنه أمينه ليقبل قوله عليه.

ولو قال: وكلتك، ودفعت إليك مالا. فأنكر الوكيل ذلك كله، أو اعترف بالتوكيل، وأنكر دفع المال إليه، فالقول قوله؛ لذلك. ولو قال رجل لآخر: وكلتني أن أتزوج لك فلانة، بصداق كذا، ففعلت. وادعت المرأة ذلك، فأنكر الموكل، فالقول قوله. **نص عليه** أحمد، فقال: إن أقام البينة، وإلا لم يلزم الآخر عقد النكاح. قال أحمد: ولا يستحلف.

قال القاضي: لأن الوكيل يدعي حقا لغيره. فأما إن ادعته المرأة، فينبغي أن يستحلف؛ لأنها تدعي الصداق في ذمته، فإذا حلف لم يلزمه الصداق، ولم يلزم الوكيل منه شيء؛ لأن دعوى المرأة على الموكل، وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل. ونقل إسحاق بن إبراهيم عن أحمد، أن الوكيل يلزمه نصف الصداق؛ لأن الوكيل في الشراء ضامن للثمن، وللبائع مطالبته به، كذا هاهنا. والأول أولى؛ لما ذكرناه.

ويفارق الشراء؛ لأن الثمن مقصود البائع، والعادة تعجيله وأخذه من المتولي للشراء، والنكاح يخالفه في هذا كله، ولكن إن كان الوكيل ضمن المهر، فلها الرجوع عليه بنصفه؛ لأنه ضمنه عن الموكل، وهو مقر بأنه في ذمته. وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، والشافعي.

وقال محمد بن الحسن: يلزم الوكيل جميع الصداق؛ لأن الفرقة لم تقع بإنكاره، فيكون ثابتا في الباطن، فيجب جميع الصداق. ولنا، أنه يملك الطلاق، فإذا أنكر فقد أقر بتحريمها عليه، فصار بمنزلة إيقاعه لها تحرم به. قال أحمد: ولا تتزوج المرأة حتى يطلق، لعله يكون كاذبا في إنكاره. وظاهر هذا تحريم نكاحها قبل طلاقها؛ لأنها معترفة بأنها زوجة له، فيؤخذ بإقرارها، وإنكاره ليس بطلاق.

وهل يلزم الموكل طلاقها؟ يحتمل أن لا يلزمه؛ لأنه لم يثبت في حقه نكاح، ولو ثبت لم يكلف الطلاق.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٧٦

ويحتمل أن يكلفه، لإزالة الاحتمال، وإزالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه. فأشبه النكاح الفاسد. ولو ادعى أن فلانا الغائب وكله في تزوج امرأة، فتزوجها له، ثم مات الغائب، لم ترثه المرأة، إلا أن يصدقه الورثة، أو يثبت ببينة. وإن أقر الموكل بالتوكيل في التزويج، وأنكر أن يكون الوكيل تزوج له، فهاهنا الاختلاف في تصرف الوكيل، والقول قول الوكيل فيه، فيثبت التزويج هاهنا.

وقال القاضي: لا يثبت. وهو قول أبي حنيفة، لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه، لكونه لا ينعقد إلا بها. وذكر أن أحمد **نص عليه**. وأشار إلى نصه فيما إذا أنكر الموكل الوكالة من أصلها.." (١)

"ولنا، أنهما اختلفا في فعل الوكيل ما أمر به، فكان القول قوله، كما لو وكله في بيع ثوب فادعى أنه باعه، أو في شراء عبد بألف فادعى أنه اشتراه به.

وما ذكره القاضي من نص أحمد فيما إذا أنكر الموكل الوكالة، فليس بنص هاهنا؛ لاختلاف أحكام الصورتين وتباينهما، فلا يكون النص في إحداهما نصا في الأخرى. وما ذكره من المعنى لا أصل له، فلا يعول عليه. ولو غاب رجل، فجاء رجل آخر إلى امرأته، فذكر أن زوجها طلقها وأبانها، ووكله في تجديد نكاحها بألف. فأذنت له في نكاحها، فعقد عليها، وضمن الوكيل الألف، ثم جاء زوجها فأنكر هذا كله، فالقول قوله، والنكاح الأول بحاله.

وقياس ما ذكرناه أن المرأة إن صدقت الوكيل، لزمه الألف، إلا أن يبينها زوجها قبل دخوله بها. وحكي ذلك عن مالك، وزفر. وحكي عن أبي حنيفة، والشافعي، أنه لا يلزم الضامن شيء؛ لأنه فرع عن المضمون عنه، ولم يلزم المضمون عنه شيء، فكذلك فرعه.

ولنا، أن الوكيل مقر بأن الحق في ذمة المضمون عنه، وأنه ضامن عنه، فلزمه ما أقر به، كما لو ادعى على رجل أنه ضمن له ألفا على أجنبي، فأقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون عنه، وكما لو ادعى شفعة على إنسان في شقص اشتراه، فأقر البائع بالبيع، وأنكره المشتري، فإن الشفيع يستحق الشفعة في أصح الوجهين. وإن لم تدع المرأة صحة ما ذكره الوكيل، فلا شيء عليه.

ويحتمل أن من أسقط عنه الضمان أسقطه في هذه الصورة، ومن أوجبه أوجبه في الصورة الأخرى، فلا يكون فيها اختلاف. والله أعلم.

الحال السادسة، أن يختلفا في صفة الوكالة، فيقول: وكلتك في بيع هذا العبد. قال: بل وكلتني في بيع هذه

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٧٧

الجارية. أو قال: وكلتك في البيع بألفين. قال: بل بألف. أو قال: وكلتك في بيعه نقدا. قال بل نسيئة. أو قال: وكلتك في شراء عبد. قال: بل في شراء أمة. أو قال: وكلتك في الشراء بخمسة. قال: بل بعشرة. فقال القاضي: القول قول الموكل.

وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر وقال أبو الخطاب: إذا قال: أذنت لك في البيع نقدا، في الشراء بخمسة. قال: بل أذنت لي في البيع نسيئة، وفي الشراء بعشرة. فالقول قول الوكيل. **نص عليه** أحمد في المضاربة؛ لأنه أمين في التصرف، فكان القول قوله في صفته، كالخياط إذا قال: أذنت لي في تفصيله قباء. قال: بل قميصا.

وحكي عن مالك، إن أدركت السلعة، فالقول قول الموكل، وإن فاتت، فالقول قول الوكيل؛ لأنها إذا فاتت لزم الوكيل الضمان، والأصل عدمه، بخلاف ما إذا كانت موجودة. والقول الأول أصح، لوجهين: أحدهما أنهما اختلفا في التوكيل الذي يدعيه الوكيل، والأصل عدمه، فكان القول قول من ينفيه، كما لو لم يقر الموكل بتوكيله في غيره." (١)

"أحدهما، أيهما كان، وجنونه المطبق. ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم.

فمتى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل، أو موته، فهو باطل إذا علم ذلك. فإن لم يعلم الوكيل بالعزل، ولا موت الموكل، فعن أحمد فيه روايتان. وللشافعي فيه قولان. وظاهر كلام الخرقي هذا أنه ينعزل، علم أو لم يعلم. ومتى تصرف، فبان أن تصرفه بعد عزله أو موت موكله، فتصرفه باطل؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضى صاحبه، فلا يفتقر إلى علمه، كالطلاق والعتاق. والرواية الثانية عن أحمد، لا ينعزل قبل علمه بموت الموكل وعزله.

نص عليه في رواية جعفر بن محمد، لأنه لو انعزل قبل علمه، كان فيه ضرر؛ لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة، وربما باع الجارية فيطؤها المشتري، أو الطعام فيأكله، أو غير ذلك، فيتصرف فيه المشتري، ويجب ضمانه، ويتضرر المشتري والوكيل. ولأنه يتصرف بأمر الموكل، ولا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه، كالفسخ. فعلى هذه الرواية، متى تصرف قبل العلم، نفذ تصرفه.

وعن أبي حنيفة أنه إن عزله الموكل، فلا ينعزل قبل علمه؛ لما ذكرنا. وإن عزل الوكيل نفسه، لم ينعزل إلا بحضرة الموكل؛ لأنه متصرف بأمر الموكل، فلا يصح رد أمره بغير حضرته، كالمودع في رد الوديعة. ولنا، ما تقدم. فأما الفسخ ففيه وجهان، كالروايتين. ثم هما مفترقان؛ فإن أمر الشارع يتضمن المعصية بتركه، ولا

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٧٨

يكون عاصيا من غير علمه، وهذا يتضمن العزل عنه إبطال التصرف، فلا يمنع منه عدم العلم.

[فصل خروج الموكل والوكيل عن كونهما من أهل التصرف]

(٣٧٧٧) فصل: ومتى خرج أحدهما عن كونه من أهل التصرف، مثل أن يجن، أو يحجر عليه لسفه، فحكمه حكم الموت؛ لأنه لا يملك التصرف، فلا يملكه غيره من جهته. قال أحمد في الشركة: إذا وسوس أحدهما فهو مثل العزل. وإن حجر على الوكيل لفلس، فالوكالة بحالها؛ لأنه لم يخرج عن كونه أهلا للتصرف. وإن حجر على الموكل، وكانت الوكالة في أعيان ماله، بطلت؛ لانقطاع تصرفه في أعيان ماله. وإن كانت في الخصومة، أو الشراء في الذمة، أو الطلاق، أو الخلع، أو القصاص، فالوكالة بحالها؛ لأن الموكل أهل لذلك، وله أن يستنيب فيه ابتداء، فلا تنقطع الاستدامة.

وإن فسق الوكيل لم ينعزل؛ لأنه من أهل التصرف، إلا أن تكون الوكالة فيما ينافيه الفسق، كالإيجاب في عقد النكاح، فإنه ينعزل بفسقه أو فسق موكله بخروجه عن أهلية التصرف. وإن كان وكيلا في القبول للموكل، لم ينعزل بفسق موكله؛ لأنه لا ينافي جواز قبوله. وهل ينعزل بفسق نفسه؟ فيه وجهان.." (١)

"بعدم بلوغه، إلا أن يختلفا بعد ثبوت بلوغه، فعليه اليمين أنه حين أقر لم يكن بالغا. ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه، فهو كالمجنون، لا يسمع إقراره. بلا خلاف. وإن كان بمعصية، كالسكران، ومن شرب ما يزيل عقله عامدا لغير حاجة، لم يصح إقراره. ويتخرج أن يصح بناء على وقوع طلاقه. وهو منصوص الشافعي لأن أفعاله تجري مجرى الصاحي.

ولنا أنه غير عاقل، فلم يصح إقراره، كالمجنون الذي سبب جنونه فعل محرم، ولأن السكران لا يوثق بصحة ما يقول، ولا تنتفي عنه التهمة فيما يخبر به، فلم يوجد معنى الإقرار الموجب لقبول قوله.

وأما المكره فلا يصح إقراره بما أكره على الإقرار به. وهذا مذهب الشافعي لقول رسول الله: - صلى الله عليه وسلم - «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.» ولأنه قول أكره عليه بغير حق، فلم يصح كالبيع. وإن أقر بغير ما أكره عليه، مثل أن يكره على الإقرار لرجل، فأقر لغيره، أو بنوع من المال، فيقر بغيره، أو على الإقرار بطلاق امرأة، فأقر بطلاق أخرى، أو أقر بعتق عبد، صح؛ لأنه أقر بما لم يكره عليه، فصح، كما لو أقر به ابتداء. ولو أكره على أداء مال، فباع شيئا من ماله ليؤدي ذلك، صح بيعه.

نص عليه؛ لأنه لم يكره على البيع. ومن أقر بحق، ثم ادعى أنه كان مكرها، لم يقبل قوله إلا ببينة، سواء

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٩/٥

أقر عند السلطان أو عند غيره؛ لأن الأصل عدم الإكراه، إلا أن يكون هناك دلالة على الإكراه، كالقيد والحبس والتوكيل به، فيكون القول قوله مع يمينه؛ لأن هذه الحال تدل على الإكراه.

ولو ادعى أنه كان زائل العقل حال إقراره، لم يقبل قوله إلا ببينة؛ لأن الأصل السلامة حتى يعلم غيرها. ولو شهد الشهود بإقراره، لم تفتقر صحة الشهادة إلى أن يقولوا طوعا في صحة عقله؛ لأن الظاهر سلامة الحال وصحة الشهادة. وقد ذكرنا حكم إقرار السفيه والمفلس والمريض في أبوابه.

وأما العبد فيصح إقراره بالحد والقصاص فيما دون النفس؛ لأن الحق له دون مولاه. ولا يصح إقرار المولى عليه؛ لأن المولى لا يملك من العبد إلا المال.

ويحتمل أن يصح إقرار المولى عليه بما يوجب القصاص، ويجب المال دون القصاص؛ لأن المال يتعلق برقبته، وهي مال السيد، فصح إقراره به، كجناية الخطأ. وأما إقراره بما يوجب القصاص في النفس، فالمنصوص عن أحمد أنه لا يقبل، ويتبع به بعد العتق. وبه قال زفر والمزني وداود وابن جرير الطبري لأنه يسقط حق سيده بإقراره، فأشبه الإقرار بقتل الخطأ، ولأنه متهم في أنه يقر لرجل ليعفو عنه، ويستحق أخذه، فيتخلص بذلك من سيده.

واختار أبو الخطاب أنه يصح إقراره به. وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لأنه أحد نوعي القصاص، فصح إقراره به، كما دون النفس. وبهذا الأصل ينتقض دليل." (١)

"دين ببينة، فأقر بأنه لم يوفه. وكذلك إن اشترى من وارثه شيئا، فأقر له بثمن مثله؛ لأن القول قول المقر له، في أنه لم يقبض ثمنه. وإن أقر لامرأته بدين سوى الصداق، لم يقبل.

وإن أقر لها، ثم أبانها، ثم رجع تزوجها، ومات في مرضه، لم يقبل إقراره لها. وقال محمد بن الحسن يقبل؛ لأنها صارت إلى حال لا يتهم فيها، فأشبه ما لو أقر المريض ثم برأ. ولنا، أنه إقرار لوارث في مرض الموت، أشبه ما لو لم يبنها، وفارق ما إذا صح من مرضه؛ لأنه لا يكون مرض الموت.

[فصل أقر لوارث فصار غير وارث]

(٣٩٠٥) فصل: وإن أقر لوارث، فصار غير وارث كرجل أقر لأخيه ولا ولد له، ثم ولد له ابن، لم يصح إقراره له. وإن أقر لغير وارث، ثم صار وارثا، صح إقراره له. نص عليه أحمد في رواية ابن منصور: إذا أقر لامرأة بدين في المرض، ثم تزوجها، جاز إقراره؛ لأنه غير متهم. وحكي له قول سفيان في رجل له ابنان،

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/١١٠

فأقر لأحدهما بدين في مرضه، ثم مات الابن، وترك ابنا، والأب حي، ثم مات بعد ذلك، جاز إقراره. فقال أحمد لا يجوز. وبهذا قال عثمان البتي وذكر أبو الخطاب رواية أخرى في الصورتين مخالفة لما قلنا. وهو قول سفيان الثوري والشافعي لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث، فكان الاعتبار فيه بحالة الموت، كالوصية. ولنا، أنه قول تعتبر فيه التهمة، فاعتبرت حال وجوده دون غيره، كالشهادة، ولأنه إذا أقر لغير وارث، ثبت الإقرار، وصح؛ لوجوده من أهله خاليا عن تهمة، فيثبت الحق به، ولم يوجد مسقط له، فلا يسقط.

وإذا أقر لوارث، وقع باطلا؛ لاقتران التهمة به، فلا يصح بعد ذلك، ولأنه إقرار لوارث، فلم يصح، كما لو استمر الميراث. وإن أقر لغير وارث، صح، واستمر، كما لو استمر عدم الإرث. أما الوصية، فإنها عطية بعد الموت، فاعتبرت فيها حالة الموت، بخلاف مسألتنا.

[فصل أقر لوارث وأجنبي]

(٣٩٠٦) فصل: وإن أقر لوارث وأجنبي، بطل في حق الوارث، وصح في حق الأجنبي. ويحتمل أن لا يصح في حق الأجنبي، كما لو شهد بشهادة يجر إلى نفسه بعضها، بطلت شهادته في الكل، وكما لو شهد لابنه وأجنبي. وقال أبو حنيفة إن أقر لهما بدين من الشركة، فاعترف الأجنبي بالشركة، صح الإقرار لهما، وإن جحدها، صح له دون الوارث.

ولنا، أنه إقرار لوارث وأجنبي، فيصح للأجنبي دون الوارث، كما لو أقر بلفظين، أو كما لو جحد." (١)

"قال الله تعالى: ﴿ألست بربكم قالوا بلى﴾ [الأعراف: ١٧٢] . وإن قال: لك علي ألف في علمي، أو فيما أعلم. كان مقرا به، لأن ما في علمه لا يحتمل إلا الوجوب.

وإن قال: اقضني الألف الذي لي عليك. قال: نعم. كان مقرا به؛ لأنه تصديق لما ادعاه. وإن قال: اشتر عبدي هذا. أو أعطني عبدي هذا. فقال: نعم. كان إقرارا؛ لما ذكرنا. وإن قال: لك علي ألف إن شاء الله تعالى. كان مقرا به.

نص عليه أحمد وقال أصحاب الشافعي: ليس بإقرار؛ لأنه علق إقراره على شرط، فلم يصح، كما لو علقه على مشيئة زيد، ولأن ما علق على مشيئة الله تعالى لا سبيل إلى معرفته. ولنا، أنه وصل إقراره بما يرفعه كله، ولا يصرفه إلى غير الإقرار، فلزمه ما أقر به، وبطل ما وصله به، كما لو قال: له علي ألف إلا ألفا. ولأنه عقب الإقرار بما لا يفيد حكما آخر، ولا يقتضي رفع الحكم، أشبه ما لو قال: له علي ألف في مشيئة

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/١٥٩

الله تعالى.

وإن قال: له علي ألف إلا أن يشاء الله. صح الإقرار؛ لأنه أقر، ثم علق رفع الإقرار على أمر لا يعلم، فلم يرتفع. وإن قال: لك علي ألف، إن شئت، أو إن شاء زيد. لم يصح الإقرار. وقال القاضي: يصح؛ لأنه عقبه بما يرفعه، فصح الإقرار دون ما يرفعه، كاستثناء الكل، وكما لو قال: إن شاء الله. ولنا، أنه علقه على شرط يمكن علمه. فلم يصح، كما لو قال: له علي ألف، إن شهد بها فلان.

وذلك لأن الإقرار إخبار بحق سابق، فلا يتعلق على شرط مستقبل. ويفارق التعليق على مشيئة الله تعالى، فإن مشيئة الله تعالى تذكر في الكلام تبركا وصلة وتفويضا إلى الله تعالى، لا للاشتراط، كقول الله تعالى: ﴿لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رءوسكم﴾ [الفتح: ٢٧] .

وقد علم الله أنهم سيدخلون بغير شك. ويقول الناس: صلينا إن شاء الله تعالى. مع تيقنهم صلاتهم، بخلاف مشيئة الآدمي. الثاني، أن مشيئة الله تعالى لا تعلم إلا بوقوع الأمر، فلا يمكن وقف الأمر على وجودها، ومشيئة الآدمي يمكن العلم بها، فيمكن جعلها شرطا. يتوقف الأمر على وجودها، والماضي لا يمكن وقفه، فيتعين حمل الأمر هاهنا على المستقبل، فيكون وعدا لا إقرارا.

وإن قال: بعتك إن شاء الله تعالى، أو زوجتك إن شاء الله تعالى. فقال أبو إسحاق بن شاقلا لا أعلم خلافا عنه في أنه إذا قيل له: قبلت هذا النكاح؟ فقال: نعم إن شاء الله تعالى. أن النكاح وقع به.

قال أبو حنيفة ولو قال: بعتك بألف إن شئت. فقال: قد شئت وقبلت. صح؛ لأن." (١)

"وإن أعاره أرضا ليدفن فيها، فله الرجوع ما لم يدفن فيها. فإذا دفن لم يكن له الرجوع، ما لم يبل الميت. وإن أعاره حائطا ليضع عليه أطراف خشبه، جاز، كما تجوز إعارة الأرض للبناء والغراس، وله الرجوع ما لم يضعه، وبعد وضعه ما لم يبن عليه؛ لأنه لا ضرر فيه، فإن بنى عليه، لم يجز الرجوع؛ لما في ذلك من هدم البناء.

وإن قال: أنا أدفع إليك أرش ما نقص بالقلع. لم يلزم المستعير ذلك؛ لأنه إذا قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه. ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة.

وإن انهدم الحائط وزال الخشب عنه، أو أزاله المستعير باختياره، لم يملك إعادته، سواء بنى الحائط بآلته أو بغيرها؛ لأن العارية لا تلزم، وإنما امتنع الرجوع قبل انهدامه؛ لما فيه من الضرر بالمستعير، بإزالة المأذون في وضعه، وقد زال ذلك. وكذلك إذا سقط الخشب والحائط بحاله. وإن أعاره أرضا لزراعة شيء، فله

---

(١) المغني لابن قدامة ١٦١/٥

الرجوع ما لم يزرع، فإذا زرع لم يملك الرجوع فيها إلى أن ينتهي الزرع.

فإن بذل له قيمة الزرع ليملكه، لم يكن له ذلك. **نص عليه** أحمد لأن له وقتا ينتهي إليه. فإن كان مما يحصد قصيلا، فله الرجوع في وقت إمكان حصاده؛ لعدم الضرر فيه، وإن لم يكن كذلك، لم يكن له الرجوع حتى ينتهي. وإن أذن له في البناء والغراس فيها، فله الرجوع قبل قلعه.

فإذا غرس وبنى، فللمالك الرجوع فيما بين الغراس والبناء؛ ولأنه لم يتعلق به ملك المستعير، ولا ضرر عليه في الرجوع فيه، فأشبه ما لو لم ين في الأرض شيئا، ولم يغرس فيها. ثم إن اختار المستعير أخذ بنائه وغراسه، فله ذلك؛ لأنه ملكه فملك نقله. ولا يلزمه تسوية الحفر.

ذكره القاضي؛ لأن المعير رضي بذلك حيث أعاره، مع علمه بأن له قلع غرسه. ويحتمل أن عليه تسوية الحفر؛ لأن القلع باختياره، فإنه لو امتنع منه لم يجبر عليه، فلزمه تسوية الأرض، كما لو خرب أرضه التي لم يستعرها. وإن أبى القلع، فبذل له المعير ما ينقص بالقلع، أو قيمة غراسه وبنائه قائما، ليأخذه المعير، أجبر المستعير عليه؛ لأنه رجوع في العارية من غير إضرار.

وإن قال المستعير: أنا أدفع قيمة الأرض لتصير لي. لم يكن له؛ لأن الغراس تابع، والأرض أصل، ولذلك يتبعها الغراس والبناء في البيع، ولا تتبعهما، وبهذا كله قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يطالب المستعير بالقلع من غير ضمان، إلا أن يكون أعاره مدة معلومة، فرجع فيها قبل انقضائها؛ لأن المعير لم يغره، فكان عليه القلع، كما لو شرط عليه. ولنا، أنه بنى وغرس بإذن المعير، من غير شرط القلع، فلم يلزمه القلع من غير ضمان، كما لو طالبه قبل انقضاء الوقت.

وقولهم: لم يغره. ممنوع؛ فإن الغراس والبناء يراد للتبقية، وتقدير المدة ينصرف إلى." (١)

"العبد. وإن قلنا: ضمان الجناية. فعليه ألف، ورد العبد فحسب. وإن نقص خمسمائة، فعليه رد العبد، وهل يلزمه ألف أو خمسمائة؟ على وجهين.

[فصل غصب عبدا فقطع آخر يده]

(٣٩٤٤) فصل: وإن غصب عبدا، فقطع آخر يده، فللمالك تضمين أيهما شاء؛ لأن الجاني قطع يده، والغاصب حصل النقص في يده، إن ضمن الجاني، فله تضمينه نصف قيمته لا غير، ولا يرجع على أحد؛ لأنه لم يضمنه أكثر مما وجب عليه. ويضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة إن نقص أكثر من النصف،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧١/٥

ولا يرجع على أحد. وإن قلنا: إن ضمان الغصب ضمان الجناية، أو لم ينقص أكثر من نصف قيمته. لم يضمن الغاصب هاهنا شيئا.

وإن اختار تضمين الغاصب، وقلنا: إن ضمان الغصب كضمان الجناية. ضمنه نصف القيمة، ورجع بها الغاصب على الجاني؛ لأن التلف حصل بفعله فاستقر الضمان عليه. وإن قلنا: إن ضمان الغصب بما نقص. فلرب العبد تضمينه بأكثر الأمرين؛ لأن ما وجد في يده فهو في حكم الموجود منه، ثم يرجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة؛ لأنها أرش جنايته، فلا يجب عليه أكثر منها.

[فصل غصب عبدا فقطع أذنيه أو يديه أو ذكره أو أنفه أو لسانه أو خصيتيه]

فصل: وإن غصب عبدا فقطع أذنيه، أو يديه، أو ذكره، أو أنفه، أو لسانه أو خصيتيه، لزمته قيمته كلها، ورد العبد. نص عليه أحمد وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة والثوري يخير المالك بين أن يصبر ولا شيء له، وبين أخذ قيمته ويملكه الجاني؛ لأنه ضمان مال، فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له، كسائر الأموال.

ولنا، أن المتلف البعض، فلا يقف ضمانه على زوال الملك عن جملته، كقطع ذكر المدبر، وكقطع إحدى يديه أو أذنيه، ولأن المضمون هو المفوت، فلا يزول الملك عن غيره بضمانه، كما لو قطع تسع أصابع. وبهذا ينفصل عما ذكروه، فإن الضمان في مقابلة المتلف، لا في مقابلة الجملة. فأما إن ذهبت هذه الأعضاء بغير جناية، فهل يضمنها ضمان الإتلاف، أو بما نقص؟ على روايتين، سبق ذكرهما.

[فصل جناية العبد المغصوب]

(٣٩٤٦) فصل: وإن جنى العبد المغصوب، فجنايته مضمونة على الغاصب؛ لأنه نقص في العبد الجاني، لكون أرش الجناية يتعلق برقبته، فكان مضمونا على الغاصب، كسائر نقصه. وسواء في ذلك ما يوجب القصاص أو المال. ولا يلزمه أكثر من النقص الذي لحق العبد. وإن جنى على سيده، فجنايته مضمونة على الغاصب أيضا؛ لأنها من جملة جناياته، فكان مضمونا على الغاصب، كالجناية على الأجنبي.." (١)

"سمنا نقصها، ثم خف سمنها فعاد حسنها وقيمتها ردها ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يذهب ما له قيمة، والعيب الذي أوجب الضمان زال في يديه. وكذلك لو حملت فنقصت، ثم وضعت فزال نقصها، لم يضمن

---

(١) المغني لابن قدامة ١٨٦/٥

شيئا.

فإن رد المغصوب ناقصا بمرض، أو عيب، أو سمن مفرط، أو حمل، فعليه أرش نقصه، فإن زال عيبه في يدي مالكه، لم يلزمه رد ما أخذ من أرشه؛ لأنه استقر ضمانه برد المغصوب. وكذلك إن أخذ المغصوب دون أرشه، ثم زال العيب قبل أخذ أرشه، لم يسقط ضمانه؛ لذلك.

[فصل زوائد الغصب في يد الغاصب]

(٣٩٥٨) فصل: زوائد الغصب في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب، مثل السمن، وتعلم الصناعة، وغيرها، وثمرة الشجرة، وولد الحيوان، متى تلف شيء منه في يد الغاصب ضمنه، سواء تلف منفردا، أو تلف مع أصله. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجب ضمان زوائد الغصب، إلا أن يطالب بها فيمتنع من أدائها؛ لأنها غير مغصوبة، فلا يجب ضمانه، كالوديعة، ودليل عدم الغصب أنه فعل محرم، وثبوت يده على هذه الزوائد ليس من فعله؛ لأنه انبنى على وجود الزوائد في يده، ووجودها ليس بفعل محرم منه. ولنا، أنه مال المغصوب منه، حصل في يد الغاصب بالغصب، فيضمنه بالتلف، كالأصل.

وقولهم: إن إثبات يده ليس من فعله. لا يصح؛ لأنه بإمساك الأم تسبب إلى إثبات يده على هذه الزوائد، وإثبات يده على الأم محظور.

[فصل ليس على الغاصب ضمان نقص القيمة الحاصل بتغير الأسعار]

(٣٩٥٩) فصل: وليس على الغاصب ضمان نقص القيمة الحاصل بتغير الأسعار. **نص عليه** أحمد وهو قول جمهور العلماء. وحكي عن أبي ثور أنه يضمنه؛ لأنه يضمنه إذا تلفت العين، فيلزمه إذا ردها، كالسمن. ولنا، أنه رد العين بحالها، لم ينقص منها عين ولا صفة، فلم يلزمه شيء، كما لو لم تنقص، ولا نسلم أنه يضمنها مع تلف العين، وإن سلمنا فلأنه وجبت قيمة العين أكثر ما كانت قيمتها، فدخلت في التقويم، بخلاف ما إذا ردها؛ فإن القيمة لا تجب، ويخالف السمن، فإنه من عين المغصوب، والعلم بالصناعة صفة فيها، وها هنا لم تذهب عين ولا صفة؛ ولأنه لا حق للمغصوب منه في القيمة مع بقاء العين، وإنما حقه في العين، وهي باقية كلها كما كانت، ولأن الغاصب يضمن ما غصب، والقيمة لا تدخل في الغصب، بخلاف زيادة العين، فإنها مغصوبة وقد ذهبت.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩٤/٥

"والثاني، للغاصب؛ لأن الصيد حصل بفعله، وهذه آلات، فأشبه ما لو ذبح بسكين غيره، فإن قلنا: هو للغاصب.

فعليه أجر ذلك كله مدة مقامه في يديه إن كان له أجر. وإن قلنا: هو للمالك، لم يكن له أجر في مدة اصطياده، في أحد الوجهين؛ لأن الأجر في مقابلة منافعه، ومنافعه في هذه المدة عائدة إلى مالكه، فلم يستحق عوضها على غيره، كما لو زرع أرض إنسان، فأخذ المالك الزرع بنفقته، والثاني عليه أجر مثله؛ لأنه استوفى منافعه، أشبه ما لو لم يصد شيئا.

[مسألة غصب جارية فوطئها وأولدها]

(٣٩٦٨) مسألة؛ قال: (ومن غصب جارية، فوطئها، وأولدها، لزمه الحد، وأخذها سيدها وأولادها ومهر مثلها) وجملة ذلك، أن الغاصب إذا وطئ الجارية المغصوبة، فهو زان؛ لأنها ليست زوجة له ولا ملك يمين، فإن كان عالما بالتحريم، فعليه حد الزنى؛ لأنه لا ملك له، ولا شبهة ملك، وعليه مهر مثلها، سواء كانت مكرهة أو مطاوعة. وقال الشافعي لا مهر للمطاوعة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن مهر البغي.

ولنا، أن هذا حق للسيد، فلا يسقط بمطاوعتها، كما لو أذنت في قطع يدها، ولأنه حق يجب للسيد مع إكراهها، فيجب مع مطاوعتها، كأجر منافعها، والخبر محمول على الحرة، ويجب أرش بكارتها؛ لأنه بدل جزء منها. ويحتمل أن لا يجب؛ لأن مهر البكر يدخل فيه أرش البكارة؛ ولهذا يزيد على مهر الثيب عادة، لأجل ما يتضمنه من تفويت البكارة. وإن حملت، فالولد مملوك لسيدها؛ لأنه من نمائها وأجزائها، ولا يلحق نسبه بالواطئ؛ لأنه من زنى. فإن وضعته حيا، وجب رده معها، وإن أسقطته ميتا، لم يضمن؛ لأننا لا نعلم حياته قبل هذا. هذا قول القاضي، وهو الظاهر من مذهب الشافعي عند أصحابه.

وقال القاضي أبو الحسين: يجب ضمانه بقيمته لو كان حيا. نص عليه الشافعي؛ لأنه يضمنه لو سقط بضربته، وما ضمن بالإتلاف ضمنه الغاصب بالتلف في يده، كأجر العين. والأولى، إن شاء الله تعالى، أن يضمنه بعشر قيمة أمه؛ لأنه الذي يضمنه به بالجناية، فيضمنه به في التلف، كالأجزاء. وإن وضعته حيا، حصل مضمونا في يد الغاصب، كالأم.

فإن مات بعد ذلك، ضمنه بقيمته. وإن نقصت الأم بالولادة، ضمن نقصها، ولم ينجبر بالولد. وبهذا قال

الشافعي وقال أبو حنيفة ينجبر نقصها بولدها. ولنا، أن ولدها ملك المغصوب منه، فلا ينجبر به نقص حصل بجناية الغاصب، كالنقص الحاصل." (١)

"[مسألة الغاصب للجارية باعها فوطئها المشتري وأولدها وهو لا يعلم]

(٣٩٧٠) مسألة قال: (وإن كان الغاصب باعها، فوطئها المشتري، وأولدها، وهو لا يعلم، ردت الجارية إلى سيدها، ومهر مثلها، وفدى أولاده بمثلهم، وهم أحرار، ورجع بذلك كله على الغاصب) وجملة ذلك، أن الغاصب إذا باع الجارية، فبيعه فاسد؛ لأنه يبيع مال غيره بغير إذنه. وفيه رواية أخرى، أنه يصح، ويقف على إجازة المالك.

وقد ذكرنا ذلك في البيع. وفيه رواية ثالثة، أن البيع يصح، وينفذ، لأن الغصب في الظاهر تتطاول مدته، فلو لم يصح تصرف الغاصب، أفضى إلى الضرر بالمالك والمشتري؛ لأن المالك لا يملك ثمنها، والمشتري لا يملكها. والتفريع على الرواية الأولى، والحكم في وطء المشتري كالحكم في وطء الغاصب، إلا أن المشتري إذا ادعى الجهالة، قبل منه، بخلاف الغاصب، فإنه لا يقبل منه إلا بشرط ذكرناه. ويجب رد الجارية إلى سيدها، وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها؛ لأن الغاصب أخذها بغير حق، وقد قال النبي: - صلى الله عليه وسلم - «على اليد ما أخذت حتى ترده» .

والمشتري أخذ مال غيره بغير حق أيضا، فيدخل في عموم الخبر، ولأن مال غيره في يده. وهذا لا خلاف فيه بحمد الله تعالى. ويلزم المشتري المهر؛ لأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح، وعليه أرش البكارة، ونقص الولادة. وإن ولدت منه، فالولد حر؛ لاعتقاده أنه يطأ مملوكته، فمنع ذلك انخلاق الولد رقيقا، ويلحقه نسبه، وعليه فداؤهم؛ لأنه فوت رقهم على سيدهم باعتقاده حل الوطء.

وهذا الصحيح في المذهب، وعليه الأصحاب. وقد نقل ابن منصور، عن أحمد أن المشتري لا يلزمه فداء أولاده، وليس للسيد بدلهم؛ لأنهم كانوا في حال العلوق أحرارا، ولم يكن لهم قيمة حينئذ. قال الخلال أحسبه قولا لأبي عبد الله أول، والذي أذهب إليه أنه يفديهم. وقد نقله ابن منصور أيضا، وجعفر بن محمد، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويفديهم ببدلهم يوم الوضع. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجب يوم المطالبة؛ لأن ولد المغصوبة لا يضمنه عنده إلا بالمنع، وقبل المطالبة لم يحصل منع فلم يجب، وقد ذكرنا فيما مضى، أنه يحدث مضمونا، فيقوم يوم وضعه؛ لأنه أول حال أمكن تقويمه. واختلف أصحابنا فيما يفديهم به، فنقل الخرقي هاهنا أنه يفديهم بمثلهم. والظاهر أنه أراد بمثلهم في السن، والصفات، والجنس،

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/١٩٩

والذكورية والأنوثية، وقد **نص عليه** أحمد وقال أبو بكر عبد العزيز: يفديهم بمثلهم في القيمة. وعن أحمد رواية ثالثة، أنه يفديهم بقيمتهم. وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو أصح إن شاء الله تعالى؛ لأن الحيوان ليس بمثلي، فيضمن بقيمته." (١)

"لصاحبه ليملكه، لم يجبر على ذلك، كما لو بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لمالكها في هذه المواضع. وإن وهب الغاصب الصبغ لمالك الثوب، فهل يلزمه قبوله؟ على وجهين: أحدهما، يلزمه؛ لأن الصبغ صار من صفات العين، فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه.

الثاني، لا يجبر؛ لأن الصبغ عين يمكن إفرادها، فلم يجبر على قبولها. وظاهر كلام الخرقي أنه يجبر؛ لأنه قال في الصداق: إذا كان ثوبا فصبغه، فبذلت له نصفه مصبوغا، لزمه قبوله. وإن أراد المالك بيع الثوب، وأبى الغاصب، فله بيعه؛ لأنه ملكه، فلا يملك الغاصب منعه من بيع ملكه بعدوانه.

وإن أراد الغاصب بيعه، لم يجبر المالك على بيعه؛ لأنه متعد، فلم يستحق إزالة ملك صاحب الثوب عنه بعدوانه. ويحتمل أن يجبر ليصل الغاصب إلى ثمن صبغه. القسم الثاني، أن يغصب ثوبا وصبغا من واحد، فيصبغه به، فإن لم تزد قيمتهما ولم تنقص، ردهما ولا شيء عليه. وإن زادت القيمة فهي للمالك، ولا شيء للغاصب؛ ولأنه إنما له في الصبغ أثر لا عين. وإن نقصت بالصبغ، فعلى الغاصب ضمان النقص؛ لأنه بتعديه.

وإن نقص لتغير الأسعار لم يضمنه. القسم الثالث، أن يغصب ثوب رجل وصبغ آخر، فيصبغه به، فإن كانت القيمتان بحالهما، فهما شريكان بقدر مالهما، وإن زادت، فالزيادة لهما، وإن نقصت بالصبغ، فالضمان على الغاصب، ويكون النقص من صاحب الصبغ؛ لأنه تبدد في الثوب، ويرجع به على الغاصب، وإن نقص لنقص سعر الثياب، أو سعر الصبغ، أو لنقص سعرهما، لم يضمنه الغاصب، وكان نقص مال كل واحد منهما من صاحبه.

وإن أراد صاحب الصبغ قلعه، أو أراد ذلك صاحب الثوب، فحكمهما حكم ما لو صبغه الغاصب بصبغ من عنده، على ما مر بيانه. وإن غصب عسلا ونشاء، وعقده حلواء، فحكمه حكم ما لو غصب ثوبا فصبغه، على ما ذكر فيه. الحكم الثاني، أنه متى كان للمغصوب أجر، فعلى الغاصب أجر مثله مدة مقامه في يديه، سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب. هذا هو المعروف في المذهب. **نص عليه** أحمد، في رواية الأثرم. وبه قال الشافعي.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٠١/٥

وقال أبو حنيفة: لا يضمن المنافع. وهو الذي نصره أصحاب مالك. وقد روى محمد بن الحكم، عن أحمد، في من غصب دارا فسكنها عشرين سنة: لا أجترئ أن أقول عليه سكنى ما سكن. وهذا يدل على توقفه عن إيجاب الأجر، إلا أن أبا بكر قال: هذا قول قديم؛ لأن محمد بن الحكم مات قبل أبي عبد الله بعشرين سنة. واحتج من لم يوجب الأجر، بقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الخراج بالضمان» . وضمانها على الغاصب، ولأنه استوفى منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك، فلم يضمنها، كما لو زنى بامرأة مطاوعة.

ولنا، أن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد، جاز أن يضمنه بمجرد الإتلاف، كالأعيان، ولأنه." (١)

"فلزمه ضمانه؛ لأن ضمان العبد ونقصه على سيده، ويضمنه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، كما يفديه سيده. وإن جنى على ما دون النفس، مثل أن قطع يدا فقطعت يده قصاصا، فعلى الغاصب ما نقص العبد بذلك دون أرش اليد؛ لأن اليد ذهبت بسبب غير مضمون، فأشبه ما لو سقطت.

وإن عفي عنه على مال، تعلق أرش اليد برقبته، وعلى الغاصب أقل الأمرين من قيمته أو أرش اليد، فإن زادت جناية العبد على قيمته، ثم إنه مات، فعلى الغاصب قيمته، يدفعها إلى سيده، فإذا أخذها تعلق أرش الجناية بها؛ لأنها كانت متعلقة بالعبد، فتعلقت ببدله، كما أن الرهن إذا أتلفه متلف، وجبت قيمته، وتعلق الدين بها، فإذا أخذ ولي الجناية القيمة من المالك، رجع المالك على الغاصب بقيمة أخرى، لأن القيمة التي أخذها استحقت بسبب كان في يد الغاصب، فكانت من ضمانه.

ولو كان العبد وديعة، فجنى جناية استغرقت قيمته، ثم إن المودع قتله بعد ذلك، وجبت عليه قيمته، وتعلق بها أرش الجناية، فإذا أخذها ولي الجناية، لم يرجع على المودع؛ لأنه جنى، وهو غير مضمون عليه.

ولو أن العبد جنى في يد سيده جناية تستغرق قيمته، ثم غصبه غاصب، فجنى في يده جناية تستغرق قيمته، بيع في الجنايتين، وقسم ثمنه بينهما، ورجع صاحب العبد على الغاصب بما أخذه الثاني منهما؛ لأن الجناية كانت في يده، وكان للمجني عليه أولا أن يأخذه دون الثاني؛ لأن الذي يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما أخذه المجني عليه ثانيا، فلا يتعلق به حقه، ويتعلق به حق الأول؛ لأنه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحم فيه، فإن مات هذا العبد في يد الغاصب، فعليه قيمته تقسم بينهما، ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة؛ لأنه ضامن للجناية الثانية، ويكون للمجني عليه أولا أن يأخذه؛ لما ذكرناه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢١٧/٥

[مسألة أتلف لذمي خمرا أو خنزيرا]

(٣٩٩٧) مسألة؛ قال: (من أتلف لذمي خمرا أو خنزيرا، فلا غرم عليه. وينهى عن التعرض لهم فيما لا يظهرونه) وجملة ذلك أنه لا يجب ضمان الخمر والخنزير، سواء كان متلفه مسلما أو ذميا لمسلم أو ذمي نص عليه أحمد، في رواية أبي الحارث، في الرجل يهريق مسكرا لمسلم، أو لذمي خمرا، فلا ضمان عليه. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة، ومالك: يجب ضمانهما إذا أتلفهما على ذمي. قال أبو حنيفة: إن كان مسلما بالقيمة، وإن كان ذميا بالمثل؛ لأن عقد الذمة إذا عصم عينا قومها، كنفس الآدمي، وقد عصم خمر الذمي، بدليل أن المسلم يمنع من إتلافها، فيجب أن يقومها، ولأنها مال لهم يتمولونها، بدليل ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أن عامله كتب إليه: إن أهل الذمة يمرون بالعاشر، ومعهم." (١)

"[فصل غصب كلبا يجوز اقتناؤه]

(٣٩٩٩) فصل: وإن غصب كلبا يجوز اقتناؤه، وجب رده؛ لأنه يجوز الانتفاع به واقتناؤه، فأشبه المال. وإن أتلفه، لم يغرمه. وإن حبسه مدة، لم يلزمه أجر؛ لأنه لا تجوز إجارته.

وإن غصب جلد ميتة، فهل يلزمه رده؟ على وجهين، بناء على الروايتين في طهارته بالدبغ، فمن قال بطهارته، أوجب رده؛ لأنه يمكن إصلاحه، فهو كالثوب النجس. ومن قال: لا يطهر. لم يوجب رده؛ لأنه لا سبيل إلى إصلاحه. فإن أتلفه، أو أتلف ميتة بجلدها، لم يضمنه؛ لأنه لا قيمة له، بدليل أنه لا يحل بيعه. وإن دبغه الغاصب، لزم رده إن قلنا بطهارته؛ لأنه كالخمر إذا تخللت.

ويحتمل أن لا يجب رده؛ لأنه صار مالا بفعله، بخلاف الخمر، وإن قلنا: لا يطهر. لم يجب رده؛ لأنه لا يباح الانتفاع به. ويحتمل أن يجب رده، إذا قلنا: يباح الانتفاع به في اليابسات. لأنه نجس يباح الانتفاع به، أشبه الكلب، وكذلك قبل الدبغ.

[فصل كسر صليبا أو مزمارا أو طنبورا أو صنما]

(٤٠٠٠) فصل: وإن كسر صليبا، أو مزمارا، أو طنبورا، أو صنما، لم يضمنه. وقال الشافعي: إن كان ذلك إذا فصل يصلح لنفع مباح وإذا كسر لم يصلح لنفع مباح، لزمه ما بين قيمته مفصلا ومكسورا؛ لأنه أتلف

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٢٢/٥

بالكسر ما له قيمة، وإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة، لم يلزمه ضمانه. وقال أبو حنيفة: يضمن.
ولنا، أنه لا يحل بيعه، فلم يضمنه، كالميتة، والدليل على أنه لا يحل بيعه قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» متفق عليه. وقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «بعثت بمحق القينات والمعازف.»

[فصل كسر آنية ذهب أو فضة]

(٤٠٠١) فصل: وإن كسر آنية ذهب أو فضة، لم يضمنها؛ لأن اتخاذها محرم. وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد، أنه يضمن، فإن مهنا نقل عنه في من هشم على غيره إبريقا فضة: عليه قيمته، يصوغه كما كان. قيل له: أليس قد «نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن اتخاذها؟» فسكت. والصحيح أنه لا ضمان عليه. **نص عليه** في رواية المروذي فيمن كسر إبريق فضة: لا ضمان عليه؛ لأنه أتلف ما ليس بمباح، فلم يضمنه، كالميتة.
ورواية مهنا تدل على أنه رجع عن قوله ذلك؛ لكونه سكت حين ذكر السائل تحريمه، ولأن في هذه الرواية أنه قال: يصوغه، ولا يحل له صياغته. فكيف يجب ذلك،.

[فصل كسر آنية الخمر]

(٤٠٠٢) فصل: وإن كسر آنية الخمر، ففيها روايتان؛ إحداهما، يضمنها؛ لأنها مال يمكن الانتفاع به، ويحل بيعه، فيضمنها، كما لو لم يكن فيها خمر، ولأن جعل الخمر فيها لا يقتضي سقوط ضمانها، كالبيت الذي جعل مخزنا للخمر.." (١)

"[مسألة لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع]

(٤٠٢٢) مسألة؛ قال: (ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع، فلا شفعة له) الصحيح في المذهب أن حق الشفعة على الفور، إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع، وإلا بطلت. **نص عليه** أحمد في رواية أبي طالب، فقال: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم. وهذا قول ابن شبرمة، والبتي، والأوزاعي، وأبي حنيفة، والعنبري، والشافعي في أحد قوليه.
وحكي عن أحمد رواية ثانية، أن الشفعة على التراخي لا تسقط، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى، من

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٢٤

عفو، أو مطالبة بقسمة، ونحو ذلك. وهذا قول مالك، وقول الشافعي، إلا أن مالكا قال: تنقطع بمضي سنة. وعنه: بمضي مدة يعلم أنه تارك لها؛ لأن هذا الخيار لا ضرر في تراخيه، فلم يسقط بالتأخير، كحق القصاص.

وبيان عدم الضرر أن النفع للمشتري باستغلال المبيع وإن أحدث فيه عمارة، من غراس أو بناء، فله قيمته. وحكي عن ابن أبي ليلى، والثوري، أن الخيار مقدر بثلاثة أيام. وهو قول للشافعي؛ لأن الثلاث حد بها خيار الشرط، فصلحت حدا لهذا الخيار. والله أعلم ولنا، ما روى ابن البيلماني، عن أبيه، عن عمر، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «الشفعة كحل العقال» . وفي لفظ أنه قال: «الشفعة كنشطة العقال، إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها» . وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – «، أنه قال: الشفعة لمن واثبها» . رواه الفقهاء في كتبهم

، ولأنه خيار

لدفع

الضرر عن المال، فكان على الفور، كخيار الرد بالعيب، ولأن إثباته على التراخي يضر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع، ويمنعه من التصرف بعمارة خشية أخذه منه، ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته؛ لأن خسارتها في الغالب أكثر من قيمتها، مع تعب قلبه وبدنه فيها.

والتحديد بثلاثة أيام تحكم لا دليل عليه، والأصل المقيس عليه ممنوع، ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب. وإذا تقرر هذا، فقال ابن حامد: يتقدر الخيار بالمجلس. وهو قول أبي حنيفة. فمتى طالب في مجلس العلم، ثبتت الشفعة وإن طال؛ لأن المجلس كله في حكم حالة العقد، بدليل أن القبض فيه لما يشترط فيه القبض، كالقبض حالة العقد.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يتقدر بالمجلس، بل متى بادر فطالب عقيب علمه، وإلا بطلت شفعته. وهذا ظاهر كلام أحمد، وقول الشافعي؛ لما ذكرنا من الخبر والمعنى.

وما ذكروه يبطل بخيار الرد بالعيب. فعلى هذا متى أخر المطالبة عن وقت العلم لغير عذر، بطلت شفعته، وإن أخرها لعذر، مثل أن يعلم ليلا فيؤخره إلى الصبح، أو لشدة جوع أو عطش حتى يأكل ويشرب، أو لطهارة أو إغلاق باب، أو ليخرج من الحمام، أو ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة وسننها، أو ليشهدها في جماعة يخاف." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤١/٥

"وجملة ذلك، أن الشفيع إذا مات قبل الأخذ بها، لم يخل من حالين؛ أحدهما، أن يموت قبل الطلب بها، فتسقط، ولا تنتقل إلى الورثة. قال أحمد: الموت يبطل به ثلاثة أشياء؛ الشفعة، والحد إذا مات المقذوف، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار لم يكن للورثة.

هذه الثلاثة الأشياء إنما هي بالطلب، فإذا لم يطلب، فليس تجب، إلا أن يشهد أني على حقي من كذا وكذا، وأني قد طلبته، فإن مات بعده، كان لوارثه الطلب به. وروي سقوطه بالموت عن الحسن، وابن سيرين، والشعبي، والنخعي. وبه قال الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال مالك، والشافعي، والعنبري: يورث. قال أبو الخطاب ويتخرج لنا مثل ذلك؛ لأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال، فيورث، كخيار الرد بالعيب.

ولنا، أنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء، فلم يورث، كالرجوع في الهبة، ولأنه نوع خيار جعل للتمليك، أشبه خيار القبول. فأما خيار الرد بالعيب، فإنه لاستدراك جزء ف ا ت من المبيع. الحال الثاني، إذا طالب بالشفعة ثم مات. فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة، قولا واحدا.

ذكره أبو الخطاب. وقد ذكرنا نص أحمد عليه. لأن الحق يتقرر بالطلب، ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ بعده، وقبله يسقط. وقال القاضي: يصير الشقص ملكا للشفيع بنفس المطالبة. وقد ذكرنا أن الصحيح غير هذا، فإنه لو صار ملكا للشفيع، لم يصح العفو عن الشفعة بعد طلبها، كما لا يصح العفو عنها بعد الأخذ بها.

فإذا ثبت هذا، فإن الحق ينتقل إلى جميع الورثة على حسب مواريثهم، لأنه حق مالي موروث، فينتقل إلى جميعهم، كسائر الحقوق المالية، وسواء قلنا: الشفعة على قدر الأملاك، أو على عدد الرءوس؛ لأن هذا ينتقل إليهم من موروثهم.

فإن ترك بعض الورثة حقه، توفر الحق على سائر الورثة، ولم يكن لهم أن يأخذوا إلا الكل، أو يتركوا، كالشفعاء إذا عفا بعضهم عن شفعته؛ لأنا لو جوزنا أخذ بعض الشقص المبيع، تبعضت الصفقة على المشتري، وهذا ضرر في حقه.

[فصل أشهد الشفيع على مطالبته بها للعذر ثم مات]

(٤٠٨٦) فصل: وإن أشهد الشفيع على مطالبته بها للعذر، ثم مات، لم تبطل، وكان للورثة المطالبة بها.

نص عليه أحمد؛ لأن الإشهاد على الطلب عند العجز عنه، يقوم مقامه، فلم تسقط الشفعة بالموت بعده، كنفس الطلب.." (١)

"النبي – صلى الله عليه وسلم – ساقى أهل خيبر بشطر ما يخرج منها، من ثمر أو زرع» . ولو جعل له في المزارعة ثلث الحنطة، ونصف الشعير، وثلثي الباقلا، وبينا قدر ما يزرع من كل واحد من هذه الأنواع، إما بتقدير البذر، وإما بتقدير المكان وتعيينه، أو بمساحته، مثل أن قال: تزرع هذا المكان حنطة، وهذا شعيرا، أو تزرع مدين حنطة، ومدين شعيرا، أو تزرع قفيزا حنطة وقفيزين شعيرا. جاز؛ لأن كل واحد من هذه طريق إلى العلم، فاكتفي به.

[فصل ساقاه على أنه إن سقى سيحا فله الثلث وإن سقى بكلفة فله النصف]

(٤١١٥) فصل: وإن ساقاه على أنه إن سقى سيحا فله الثلث، وإن سقى بكلفة فله النصف، لم يصح؛ لأن العمل مجهول، والنصيب مجهول، وهو في معنى بيعتين في بيعة. ويتخرج أن يصح، قياسا على مسألة الإجارة. ولو قال: لك الخمسان، إن كانت عليك خسارة، وإن لم يكن عليك خسارة فلك الربع. لم يصح. نص عليه أحمد، وقال: هذا شرطان في شرط. وكرهه. وهذا في معنى المسألة التي قبلها، ويخرج فيها مثل ما خرج فيها

ولو ساقاه في هذا الحائط بالثلث، على أن يساقيه في الحائط الآخر بجزء معلوم، لم يصح؛ لأنه شرط عقدا في عقد، فصار في معنى بيعتين في بيعة، كقوله: بعتك ثوبي، على أن تبيعني ثوبك. وإنما فسد لمعنيين: أحدهما أنه شرط في العقد عقدا آخر، والنفع الحاصل بذلك مجهول، فكأنه شرط العوض في مقابلة معلوم ومجهول. الثاني أن العقد الآخر لا يلزمه بالشرط، فيسقط الشرط، وإذا سقط وجب رد الجزء الذي تركه من العوض لأجله، وذلك مجهول، فيصير الكل مجهولا.

[فصل ساقى أحد الشريكين شريكه وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه]

(٤١١٦) فصل: وإن ساقى أحد الشريكين شريكه، وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه، مثل أن يكون الأصل بينهما نصفين، فجعل له الثلثين من الثمرة، صح، وكان السدس حصته من المساقاة، فصار كأنه قال: ساقيتك على نصيبي بالثلث. وإن ساقاه على أن تكون الثمرة بينهما نصفين، أو على أن يكون للعامل

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٧٩

الثلث، فهي مساقاة فاسدة؛ لأن العامل يستحق نصفها بملكه، فلم يجعل له في مقابلة عمله شيئا. وإذا شرط له الثلث، فقد شرط أن غير العامل يأخذ من نصيب العامل ثلثه، ويستعمله بلا عوض. فلا يصح فإذا عمل في الشجر بناء على هذا، كانت الثمرة بينهما نصفين، بحكم الملك، ولا يستحق العامل بعمله شيئا؛ لأنه تبرع به برضاه بالعمل بغير عوض، فأشبه ما لو قال له: أنا أعمل فيه بغير شيء. وذكر." (١)

"ولنا أن رب المال منكر للزيادة التي ادعاها العامل، فيكون القول قوله؛ لقوله - عليه السلام -: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» . فإن كان مع أحدهما بينة، حكم بها، وإن كان مع كل واحد منهما بينة، ففي أيهما تقدم بينته؟ وجهان، بناء على بينة الداخل والخارج. فإن كان الشجر لاثنين، فصدق أحدهما العامل، وكذبه الآخر، أخذ نصيبه من مال المصدق

فإن شهد على المنكر، قبلت شهادته إذا كان عدلا؛ لأنه لا يجر إلى نفسه نفعا، ولا يدفع ضررا، ويحلف مع شاهده، وإن لم يكن عدلا، كانت شهادته كعدمها. ولو كان العامل اثنين، ورب المال واحدا، فشهد أحدهما على صاحبه، قبلت شهادته أيضا؛ لما ذكرنا.

[فصل عامل المساقاة يملك حصته من الثمرة بظهورها]

(٤١٣١) فصل: ويملك العامل حصته من الثمرة بظهورها، فلو تلفت كلها إلا واحدة، كانت بينهما. وهذا أحد قولي الشافعي. والثاني يملكه بالمقاسمة، كالقراض. ولنا أن الشرط صحيح، فيثبت مقتضاه، كسائر الشروط الصحيحة، ومقتضاه كون الثمرة بينهما على كل حال؛ لأنه لو لم يملكها قبل القسمة، لما وجبت القسمة، ولا ملكها، كالأصول. وأما القراض، فإنه يملك الربح فيه بالظهور كمسألتنا، ثم الفرق بينهما أن الربح وقاية لرأس المال، فلم يملك حتى يسلم رأس المال لربه، وهذا ليس بوقاية لشيء، ولذلك لو تلفت الأصول كلها كانت الثمرة بينهما

فإذ ثبت هذا، فإنه يلزم كل واحد منهما زكاة نصيبه، إذا بلغت حصته نصابا. نص عليه أحمد في المزارعة. وإن لم تبلغ النصاب إلا بجمعهما، لم تجب؛ لأن الخلطة لا تؤثر في غير المواشي في الصحيح. وعنه أنها تؤثر، فتؤثر ها هنا، فيبدأ بإخراج الزكاة ثم يقسمان ما بقي. وإن كانت حصة أحدهما تبلغ نصابا دون الآخر، فعلى من بلغت حصته نصابا الزكاة دون الآخر، يخرجها بعد المقاسمة، إلا أن يكون لمن لم تبلغ حصته نصابا ما يتم به النصاب من مواضع أخر، فتجب عليهما جميعا الزكاة

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٩٥

وكذلك إن كان لأحدهما ثمر من جنس حصته، يبلغان بمجموعهما نصابا، فعليه الزكاة في حصته. وإن كان أحد الشريكين ممن لا زكاة عليه، كالمكاتب، والذمي، فعلى الآخر زكاة حصته إن بلغت نصابا. وبهذا كله قال مالك، والشافعي. وقال الليث: إن كان شريكه نصرانيا، أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط، ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي

ولنا أن النصراني لا زكاة عليه، فلا يخرج من حصته شيء، كما لو انفرد بها، وقد روى أبو داود، في " السنن "، عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يبعث عبد الله بن رواحة،." (١)

"الثاني أن ما يذكرونه من التأويل لا دليل عليه، وما ذكرناه دلت عليه بعض الروايات، وفسره الراوي له بما ذكرناه، وليس معهم سوى الجمع بين الأحاديث، والجمع بينهما بحمل بعضها على ما فسره رواية به أولى من التحكم بما لا دليل عليه.

الثالث أن قولهم يفضي إلى تقييد كل واحد من الحديثين، وما ذكرناه حمل لأحدهما وحده.

الرابع أن فيما ذكرناه موافقة عمل الخلفاء الراشدين، وأهليهم، وفقهاء الصحابة، وهم أعلم بحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وسنته ومعانيها، وهو أولى من قول من خالفهم. الخامس، أن ما ذهبنا إليه مجمع عليه، فإن أبا جعفر روى ذلك عن كل أهل بيت بالمدينة، وعن الخلفاء الأربعة وأهليهم، وفقهاء الصحابة واستمرار ذلك، وهذا مما لا يجوز خفاؤه، ولم ينكره من الصحابة منكر، فكان إجماعا

وما روي في مخالفته، فقد بينا فساده، فيكون هذا إجماعا من الصحابة - رضي الله عنهم -، لا يسوغ لأحد خلافه. والقياس يقتضيه، فإن الأرض عين تنمى بالعمل فيها، فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها، كالأثمان في المضاربة، والنخل في المساقاة، أو نقول: أرض، فجازت المزارعة عليها، كالأرض بين النخيل. ولأن الحاجة داعية إلى المزارعة؛ لأن أصحاب الأرض قد لا يقدرون على زرعها، والعمل عليها، والأكرة يحتاجون إلى الزرع. ولا أرض لهم، فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة، كما قلنا في المضاربة والمساقاة بل الحاجة ها هنا آكد؛ لأن الحاجة إلى الزرع آكد منها إلى غيره، لكونه مقتاتا، ولكون الأرض لا ينتفع بها إلا بالعمل عليها، بخلاف المال، ويدل على ذلك قول راوي حديثهم: نهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن أمر كان لنا نافعا. والشارع لا ينهى عن المنافع، وإنما ينهى عن المضار والمفاسد، فيدل ذلك على غلط الراوي في النهي عنه، وحصول المنفعة فيما ظنه منهيا عنه. إذا ثبت هذا، فإن حكم المزارعة

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٠٤/٥

حكم المساقاة، في أنها إنما تجوز بجزء للعامل من الزرع، وفي جوازها، ولزومها، وما يلزم العامل ورب الأرض، وغير ذلك من أحكامها.

[فصل كان في الأرض شجر وبينه بياض أرض فساقاه على الشجر وزارعه الأرض التي بين الشجر]

(٤١٣٩) فصل: وإذا كان في الأرض شجر، وبينه بياض أرض، فساقاه على الشجر، وزارعه الأرض التي بين الشجر جاز، سواء قل بياض الأرض أو كثر، **نص عليه** أحمد، وقال: قد دفع النبي - صلى الله عليه وسلم - خيبر على هذا. وبهذا قال كل من أجاز المزارعة في الأرض المفردة. فإذا قال: ساقيتك على الشجر، وزارعتك على الأرض بالنصف. جاز. وإن قال: عاملتك على الأرض والشجر على النصف، جاز؛ لأن." (١)

"المعاملة تشملهما. وإن قال: زارعتك: الأرض بالنصف، وساقيتك على الشجر بالربع. جاز كما يجوز أن يساقيه على أنواع من الشجر، ويجعل له في كل نوع قدرا. وإن قال: ساقيتك على الأرض والشجر بالنصف. جاز؛ لأن المزارعة مساقاة من حيث إنها تحتاج إلى السقي فيها، لحاجة الشجر إليه. وقال أصحاب الشافعي: لا يصح؛ لأن المساقاة لا تتناول الأرض، وتصح في النخل وحده. وقيل: ينبني على تفريق الصفقة.

ولنا أنه عبر عن عقد بلفظ عقد يشاركه في المعنى المشهور به في الاشتقاق، فصح، كما لو عبر بلفظ البيع في السلم، ولأن المقصود المعنى، وقد علم بقرائن أحواله

وهكذا إن قال في الأرض البيضاء: ساقيتك على هذه الأرض بنصف ما يزرع فيها. فأما إن قال: ساقيتك على الشجر بالنصف. ولم يذكر الأرض، لم تدخل في العقد، وليس للعامل أن يزرع. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك، وأبو يوسف: للداخل زرع البياض، فإن تشارطا أن ذلك بينهما، فهو جائز، وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع البياض، لم يصح لأن الداخل يسقي لرب الأرض، فتلك زيادة ازدادها عليه. ولنا أن هذا لم يتناوله العقد فلم يدخل فيه، كما لو كانت أرضا منفردة.

[فصل زارعه أرضا فيها شجرات يسيرة]

(٤١٤٠) فصل: وإن زارعه أرضا فيها شجرات يسيرة، لم يجز أن يشترط العامل ثمرتها، وبهذا قال الشافعي،

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣١٢

وابن المنذر، وأجازه مالك إذا كان الشجر بقدر الثلث أو أقل؛ لأنه يسير، فيدخل تبعا. ولنا أنه اشترط الثمرة كلها، فلم يجز، كما لو كان الشجر أكثر من الثلث.

[فصل آجره بياض أرض وساقاه على الشجر الذي فيها]

(٤١٤١) فصل: وإن آجره بياض أرض، وساقاه على الشجر الذي فيها جاز؛ لأنهما عقدان يجوز إفراد كل واحد منهما، فجاز الجمع بينهما، كالبيع، والإجارة. ويحتمل أن لا يجوز، بناء على الوجه الذي لا يجوز الجمع بينهما في الأصل. والأول أولى، إلا أن يفعلا ذلك حيلة على شراء الثمرة قبل وجودها، أو قبل بدو صلاحها، فلا يجوز، سواء جمعا بين العقدين، أو عقدا أحدهما بعد الآخر؛ لما ذكرنا في إبطال الحيل.

[مسألة إذا كان البذر من رب الأرض]

(٤١٤٢) مسألة قال: (إذا كان البذر من رب الأرض) ظاهر المذهب أن المزارعة إنما تصح إذا كان البذر من رب الأرض، والعمل من العامل. **نص عليه**." (١)

"والعمل. وإن قال صاحب الأرض لرجل: أنا أزرع الأرض ببذري وعواملي، ويكون سقيها من مائك، والزرع بيننا. ففيها روايتان:

إحداهما لا يصح. اختارها القاضي؛ لأن موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الأرض، ومن الآخر العمل، وليس من صاحب الماء أرض ولا عمل ولا بذر، لأن الماء لا يباع ولا يستأجر، فكيف تصح المزارعة به؟

والثانية، يصح

اختارها أبو بكر، ونقلها عن أحمد يعقوب بن بختان، وحرب؛ لأن الماء أحد ما يحتاج إليه في الزرع، فجاز أن يكون من أحدهما، كالأرض والعمل. والأول أصح؛ لأن هذا ليس بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص؛ لما ذكرناه.

[فصل اشترك ثلاثة من أحدهم الأرض ومن الآخر البذر ومن الآخر البقر والعمل]

(٤١٤٩) فصل: وإن اشترك ثلاثة، من أحدهم الأرض، ومن الآخر البذر، ومن الآخر البقر والعمل، على

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣١٣

أن ما رزق الله بينهم فعملوا، فهذا عقد فاسد، **نص عليه** في رواية أبي داود، ومهنا، وأحمد بن القاسم، وذكر حديث مجاهد «، في أربعة اشتركوا في زرع على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال أحدهم: علي الفدان. وقال الآخر: قبلي الأرض. وقال الآخر: قبلي البذر. وقال الآخر: قبلي العمل. فجعل النبي - صلى الله عليه وسلم - الزرع لصاحب البذر، وألغى صاحب الأرض، وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما، ولصاحب الفدان شيئا معلوما» .

فقال أحمد: لا يصح، والعمل على غيره. وذكر هذا الحديث سعيد بن منصور، عن الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، وعن واصل بن أبي جميل، عن مجاهد، وقال في آخره: فحدثت به مكحولا، فقال: ما يسرني بهذا الحديث وصيفا. وحكم هذه المسألة حكم المسألة التي ذكرناها في صدر الفصل، وهما فاسدان؛ لأن موضوع المزارعة على أن البذر من رب الأرض، أو من العامل، وليس هو ها هنا من واحد منهما وليست شركة؛ لأن الشركة تكون بالأثمان، وإن كانت بالعروض، اعتبر كونها معلومة، ولم يوجد شيء من ذلك ها هنا. وليست إجارة؛ لأن الإجارة تفتقر إلى مدة معلومة، وعوض معلوم. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر؛ لأنه نماء ماله، ولصاحبيه عليه أجر مثلهما؛ لأنهما دخلا على أن يسلم لهما المسمى، فإذا لم يسلم، عاد إلى بدله. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور.." (١)

"وقال أصحاب الرأي: يتصدق بالفضل. والصحيح أن النماء لصاحب البذر، ولا تلزمه الصدقة به، كسائر ماله

ولو كانت الأرض لثلاثة، فاشتركوا على أن يزرعوها ببذرهم ودوابهم وأعوانهم، على أن ما أخرج الله بينهم على قدر مالهم، فهو جائز. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. ولا نعلم فيه خلافا؛ لأن أحدهم لا يفضل صاحبيه بشيء.

[فصل زارع رجلا وآجره أرضه فزرعها وسقط من الحب شيء فنبت في تلك الأرض عاما آخر]

فصل: وإذا زارع رجلا، وآجره أرضه فزرعها، وسقط من الحب شيء، فنبت في تلك الأرض عاما آخر، فهو لصاحب الأرض. **نص عليه** أحمد، في رواية أبي داود، ومحمد بن الحارث. وقال الشافعي: هو لصاحب الحب؛ لأنه عين ما له، فهو كما لو بذره قصدا. ولنا أن صاحب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف، وزال ملكه عنه؛ لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه، ولهذا أبيح التقاطه ورعيه. ولا نعلم خلافا في إباحة التقاط

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣١٧

ما خرفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما، فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له، وصار كالشيء التافه يسقط منه، كالثمرة واللقمة ونحوهما. والنوى لو التقطه إنسان، فغرسه، كان له دون من سقط منه، كذا ها هنا.

[فصل إجارة الأرض بالورق والذهب وسائر العروض سوى المطعوم]

(٤١٥١) فصل: في إجارة الأرض، تجوز إجارتها بالورق، والذهب، وسائر العروض، سوى المطعوم، في قول أكثر العلم. قال أحمد: فلما اختلفوا في الذهب والورق. وقال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة. روينا هذا القول عن سعد، ورافع بن خديج، وابن عمر، وابن عباس. وبه قال سعيد بن المسيب، وعروة، والقاسم، وسالم، وعبد الله بن الحارث، ومالك، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وروي عن طاوس، والحسن كراهة ذلك؛ لما روى رافع، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن كراء المزارع» . متفق عليه

ولنا «أن رافعا قال: أما بالذهب والورق، فلم ينهنا» . يعني النبي - صلى الله عليه وسلم -. متفق عليه. ولمسلم «أما بشيء معلوم مضمون فلا بأس» . وعن حنظلة بن قيس، أنه «سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض، فقال: نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن كراء الأرض. قال فقلت: بالذهب والفضة؟." (١)

"قال: إنما نهى عنها ببعض ما يخرج منها، أما بالذهب والفضة فلا بأس» . متفق عليه، وعن سعد قال: «كنا نكري الأرض بما على السواقي وما صعد بالماء منها، فنهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة» ، رواه أبو داود، ولأنها عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها، فجازت إجارتها بالأثمان ونحوها، كالدور

والحكم في العروض كالحكم في الأثمان. وأما حديثهم، فقد فسره الراوي بما ذكرناه عنه، فلا يجوز الاحتجاج به على غيره. وحديثنا مفسر لحديثهم، فإن راويهما واحد، وقد رواه عاما وخاصا، فيحمل العام على الخاص، مع موافقة الخاص لسائر الأحاديث والقياس وقول أكثر أهل العلم.

فأما إجارتها بطعام، فتنقسم ثلاثة أقسام أحدها، أن يؤجرها بمطعوم غير الخارج منها معلوم، فيجوز. **نص**

---

(١) المغني لابن قدامة ٣١٨/٥

عليه أحمد، في رواية الحسن بن ثواب. وهو قول أكثر أهل العلم؛ منهم سعيد بن جبير، وعكرمة، والنخعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ومنع منه مالك، حتى منع إجارتها باللبن والعسل

وقد روي عن أحمد، أنه قال: ربما تهيبته. قال القاضي: هذا من أحمد على سبيل الورع، ومذهبه الجواز.

والحجة لمالك، ما روى رافع بن خديج، عن بعض عمومته قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «من كانت له أرض فلا يكريها بطعام مسمى» رواه أبو داود وابن ماجه. وروى ظهير بن رافع قال: «دعاني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: ما تصنعون بمحاقلكم؟ قلت: نؤاجرها على الربع، أو على الأوسق من التمر أو الشعير. قال: لا تفعلوا ازرعوها أو أمسكوها» . متفق عليه. وروى أبو سعيد قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن المحاقلة»

والمحاقلة: استكراء الأرض بالحنطة. ولنا قول رافع: فأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به.

ولأنه عوض معلوم مضمون، لا يتخذ وسيلة إلى الربا، فجازت إجارتها به، كالأثمان. وحديث ظهير بن رافع قد سبق الكلام عليه في المزارعة، على أنه يحتمل النهي عن إجارتها بذلك إذا كان خارجا منها، ويحتمل النهي عنه إذا آجرها بالربع والأوسق. وحديث أبي سعيد يحتمل المنع من كرائها بالحنطة، إذا اكتراها لزرع الحنطة.

القسم الثاني، إجارتها بطعام معلوم، من جنس ما يزرع فيها، كإجارتها بقفزان حنطة لزرعها، فقال أبو الخطاب: فيها روايتان إحداهما المنع. وهي التي ذكرها القاضي مذهبا، وهي قول مالك؛ لما تقدم من الأحاديث، ولأنها." (١)

"قال الله تعالى إخبارا عن شعيب أنه قال: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾ [القصص: ٢٧] فجعل النكاح عوض الإجارة

وقال أبو حنيفة؛ فيما حكي عنه: لا تجوز إجارة دار بسكنى أخرى، ولا يجوز أن يختلف جنس المنفعة، كسكنى دار بمنفعة بهيمة؛ لأن الجنس الواحد عنده يحرم النساء. وكره الثوري الإجارة بطعام موصوف. والصحيح جوازه، وهو قول إسحاق، وأصحاب الرأي، وقياس قول الشافعي؛ لأنه عوض يجوز في البيع، فجاز في الإجارة، كالذهب والفضة. وما قاله أبو حنيفة لا يصح؛ لأن المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة، ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين؛ لأنه يكون بيع دين بدين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣١٩

[فصل استأجر رجلا ليسلخ له بهيمة بجلدها]

(٤١٦٣) فصل: ولو استأجر رجلا ليسلخ له بهيمة بجلدها، لم يجز؛ لأنه لا يعلم هل يخرج الجلد سليما أو لا، وهل هو ثخين أو رقيق، ولأنه لا يجوز أن يكون ثمنا في البيع، فلا يجوز أن يكون عوضا في الإجارة، كسائر المجهولات. فإن سلخه بذلك، فله أجر مثله. وإن استأجره لطرح ميتة بجلدها، فهو أبلغ في الفساد؛ لأن جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه، وقد خرج بموته عن كونه ملكا. وإن فعل، فله أجر مثله أيضا.

[فصل استأجر راعيا لغنم بثلث درهما ونسلها وصوفها وشعرها]

(٤١٦٤) فصل: ولو استأجر راعيا لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها، أو نصفه، أو جميعه، لم يجز. نص عليه أحمد، في رواية جعفر بن محمد النسائي؛ لأن الأجر غير معلوم، ولا يصلح عوضا في البيع. وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلى الرجل، على أن يعلفها ويتحفظها، وما ولدت من ولد بينهما. فقال: أكره ذلك

وبه قال أبو أيوب، وأبو خيثمة. ولا أعلم فيه مخالفا؛ وذلك لأن العوض مجهول معدوم، ولا يدرى أيوجد أم لا، والأصل عدمه، ولا يصح أن يكون ثمنا. فإن قيل: فقد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها. قلنا: إنما جاز ثم تشبيها بالمضاربة؛ لأنها عين تنمى بالعمل، فجاز اشتراط جزء من النماء، والمساقاة كالمضاربة، وفي مسألتنا لا يمكن ذلك؛ لأن النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها، فلم يمكن إلحاقه بذلك

وإن استأجره على رعايتها مدة معلومة، بنصفها، أو جزء معلوم منها، صح؛ لأن العمل والأجر والمدة معلوم، فصح، كما لو جعل الأجر دراهم، ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك، لأنه ملك الجزء المجعول له منها في الحال، فيكون له نماؤه، كما لو اشتراه.

[فصل الإجارة إذا تمت وكانت على مدة]

(٤١٦٥) فصل: الحكم الرابع أن الإجارة إذا تمت، وكانت على مدة، ملك المستأجر المنافع المعقود

عليها إلى المدة، ويكون حدوثها على ملكه. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: تحدث على ملك المؤجر، ولا يملكها." (١)

"وإن قدره بالطول والعرض والسمك جاز. ولا يكتفي بمشاهدة قالب الضرب إذا لم يكن معروفا؛ لأن فيه غررا.

وقد يتلف القالب، فلا يصح، كما لو أسلم في مكيال بعينه.

[فصل الاستئجار للبناء وتقديره بالزمان أو العمل]

(٤١٩٠) فصل: ويجوز الاستئجار للبناء، وتقديره بالزمان أو العمل، فإن قدره بالعمل، فلا بد من معرفة موضعه؛ لأنه يختلف أيضا بقرب الماء، وسهولة التراب. ولا بد من ذكر طوله، وعرضه، وسمكه، وآلة البناء من لبن وطين، أو حجر وطين، أو شيد وآجر، أو غير ذلك. قال ابن أبي موسى: وإذا استأجره لبناء ألف لبنة في حائطه، أو استأجره يبني له فيه يوما، فعمل ما استأجره عليه، ثم سقط الحائط، فله أجره؛ لأنه وفى العمل

وإن قال: ارفع لي هذا الحائط عشرة أذرع، فرفع بعضه، ثم سقط، فعليه إعادة ما سقط وإتمام ما وقعت عليه الإجارة من الذرع. وهذا إذا لم يكن سقوطه في الأول لأمر من جهة العامل، فأما إن فرط. أو بناه محلولا، أو نحو ذلك، فسقط، فعليه إعادته، وغرامة ما تلف منه.

[فصل الاستئجار لتطيين السطوح والحيطان وتجصيصها]

(٤١٩١) فصل: ويجوز الاستئجار لتطيين السطوح والحيطان وتجصيصها. ولا يجوز على عمل معين؛ لأن الطين يختلف، فمنه رقيق وثخين، وأرض السطح تختلف، فمنها العالي ومنها النازل، وكذلك الحيطان؛ فلذلك لم يجز إلا على مدة.

[فصل استئجار ناسخ لينسخ له كتب فقه أو حديث]

(٤١٩٢) فصل: ويجوز استئجار ناسخ لينسخ له كتب فقه أو حديث، أو شعرا مباحا، أو سجلات، **نص عليه**، في رواية مثنى بن جامع، وسأله عن كتابة الحديث بالأجر، فلم ير به بأسا

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٢٨/٥

ولا بد من التقدير بالمدة أو العمل، فإن قدره بالعمل، ذكر عدد الأوراق، وقدرها، وعدد السطور في كل ورقة، وقدر الحواشي، ودقة القلم وغلظه. فإن عرف الخط بالمشاهدة، جاز، وإن أمكن ضبطه بالصفة ضبطه، وإلا فلا بد من مشاهدته؛ لأن الأجر يختلف باختلافه. ويجوز تقدير الأجر بأجزاء الفرع، ويجوز بأجزاء الأصل المنسوخ منه. وإن قاطعه على نسخ الأصل بأجر واحد، جاز. وإذا أخطأ بالشيء اليسير، الذي جرت العادة به، عفي عنه؛ لأن ذلك لا يمكن التحرز منه

وإن أسرف في الغلط، بحيث يخرج عن العادة، فهو عيب يرد به. قال ابن عقيل: وليس له محادثة غيره حالة النسخ، ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه، ولا لغيره تحديثه وشغله. وكذلك كل الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب، كالقصارة والنساجة، ونحوهما.." (١)

"[فصل أجر عينا ثم باعها]

(٤٢٠٥) فصل: إذا أجر عينا، ثم باعها، صح البيع، نص عليه أحمد، سواء باعها للمستأجر أو لغيره. وبهذا قال الشافعي في أحد قوليه، وقال في الآخر: إن باعها لغير المستأجر، لم يصح البيع؛ لأن يد المستأجر حائلة تمنع التسليم إلى المشتري، فمنعت الصحة، كما في بيع المغصوب. ولنا أن الإجارة عقد على المنافع، فلم تمنع الصحة، كما لو زوج أمته، ثم باعها. وقولهم: يد المستأجر حائلة دون التسليم. لا يصح؛ لأن يد المستأجر إنما هي على المنافع، والبيع على الرقبة، فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر

كما لو باع الأمة المزوجة، ولئن منعت التسليم في الحال، فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه، وهو عند انقضاء الإجارة، ويكفي القدرة على التسليم حينئذ، كالمسلم فيه. وقال أبو حنيفة: البيع موقوف على إجازة المستأجر فإن أجازه جاز، وبطلت الإجارة، وإن رده بطل. ولنا أن البيع على غير المعقود عليه في الإجارة، فلم تعتبر إجازته، كبيع الأمة المزوجة. إذا ثبت هذا، فإن المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء الإجارة، ولا يستحق تسليم العين إلا حينئذ؛ لأن تسليم العين إنما يراد لاستيفاء نفعها، ونفعها إنما يستحقه إذا انقضت الإجارة، فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في مكان بعيد، فإنه لا يستحق تسليمها إلا بعد مضي مدة يمكن إحضارها فيها

كالمسلم إلى وقت لا يستحق تسلم المسلم فيه إلا في وقته، فإن لم يعلم المشتري بالإجارة، فله الخيار بين الفسخ وإمضاء البيع بكل الثمن؛ لأن ذلك عيب ونقص.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٤٣/٥

[فصل اشترى المستأجر العين المؤجرة]

(٤٢٠٦) فصل: فإن اشتراها المستأجر، صح البيع أيضا؛ لأنه يصح بيعها لغيره، فله أولى، لأن العين في يده. وهل تبطل الإجارة؟ فيه وجهان؛ أحدهما، لا تبطل؛ لأنه ملك المنفعة بعقد، ثم ملك الرقبة المسلوبة بعقد آخر، فلم يتنافيا، كما يملك ،لثمرة بعقد، ثم يملك الأصل بعقد آخر. ولو أجر الموصى له بالمنفعة مالك الرقبة، صحت الإجارة، فدل على أن ملك المنفعة لا ينافي العقد على الرقبة

وكذلك لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها، جاز. فعلى هذا يكون الأجر باقيا على المشتري، وعليه الثمن، ويجتمعان للبائع، كما لو كان المشتري غيره. والثاني تبطل الإجارة فيما بقي من المدة؛ لأنه عقد على منفعة العين، فبطل ملك العاقد للعين، كالنكاح، فإنه لو تزوج أمة، ثم اشتراها، بطل نكاحه، ولأن ملك الرقبة يمنع ابتداء الإجارة، فمنع استدامتها، كالنكاح. فعلى هذا، يسقط عن المشتري الأجر فيما بقي من مدة الإجارة، كما لو بطلت الإجارة بتلف العين. وإن كان المؤجر قد قبض الأجر كله، حسب عليه باقي الأجر من الثمن.." (١)

"[فصل شرط أن لا يستوفي في المنفعة بمثله ولا بمن هو دونه]

فصل: فإن شرط أن لا يستوفي في المنفعة بمثله، ولا بمن هو دونه، فقياس قول أصحابنا صحة العقد، وبطلان الشرط، فإن القاضي قال فيمن شرط أن يزرع في الأرض حنطة، ولا يزرع غيرها: يبطل الشرط، ويصح العقد. ويحتمل أن يصح الشرط. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر، فلا يملك ما لم يرض به، ولأنه قد يكون له غرض في تخصيصه باستيفاء هذه المنفعة، وقالوا في الوجه الآخر: يبطل الشرط

لأنه ينافي موجب العقد، إذ موجبه ملك المنفعة، والتسلط على استيفائها بنفسه وبنائبه، واستيفاء بعضها بنفسه، وبعضها بنائبه، والشرط ينافي ذلك، فكان باطلا. وهل يبطل به العقد؟ فيه وجهان أصحهما، لا يبطله، لأنه لا يؤثر في حق المؤجر نفعا ولا ضرا، فألغي، وبقي العقد على مقتضاه. والآخر يبطله؛ لأنه ينافي مقتضاه، فأشبه ما لو شرط أن لا يستوفي المنافع.

[فصل للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها]

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣٥٠

(٤٢١٤) فصل: ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها. **نص عليه** أحمد. وهو قول سعيد بن المسيب، وابن سيرين، ومجاهد، وعكرمة، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي، والشعبي، والثوري، والشافعي وأصحاب الرأي. وذكر القاضي فيه رواية أخرى، أنه لا يجوز؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ربح ما لم يضمن

والمنافع لم تدخل في ضمانه. ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه، فلم يجز، كبيع المكيل والموزون قبل قبضه. والأول أصح؛ لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع، بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها، كبيع الثمرة على الشجرة. ويبطل قياس الرواية الأخرى لهذا الأصل. إذا ثبت هذا فإنه لا تجوز إجارته إلا لمن يقوم مقامه، أو دونه في الضرر؛ لما تقدم. فأما إجارتها قبل قبضها فلا تجوز من غير المؤجر، في أحد الوجهين

وهذا قول أبي حنيفة، والمشهور من قولي الشافعي؛ لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة، فاعتبر في جواز العقد عليها القبض، كالأعيان. والآخر، يجوز، وهو قول بعض الشافعية؛ لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه، فلم يقف جواز التصرف عليه. فأما إجارتها قبل القبض من المؤجر، فإذا قلنا: لا يجوز من غير المؤجر كان فيها هاهنا وجهان أحدهما لا يجوز؛ لأنه عقد عليها قبل قبضها." (١)

"والثاني يجوز؛ لأن القبض لا يتعذر عليه، بخلاف الأجنبي. وأصلهما بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بائعه، رواية واحدة وهل يصح من بائعه؟ على روايتين. فأما إجارتها بعد قبضها من المؤجر، فجائزة. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأن ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام، لأن التسليم مستحق على الكراء، فإذا اكتراها صار مستحقا له، فيصير مستحقا لما يستحق عليه، وهذا تناقض. ولنا أن كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد، كالبيع، وما ذكروه لا يصح؛ لأن التسليم قد حصل، وهذا المستحق له تسليم آخر

ثم يبطل بالبيع، فإنه يستحق عليه تسليم العين، فإذا اشتراها استحق تسليمها. فإن قيل: التسليم هاهنا مستحق في جميع المدة، بخلاف البيع. قلنا المستحق تسليم العين، وقد حصل وليس عليه تسليم آخر، غير أن العين من ضمان المؤجر، فإذا تعذرت المنافع بتلف الدار أو غصبها، رجع عليه؛ لأنها تعذرت بسبب كان في ضمانه.

---

(١)

[فصل للمستأجر إجارة العين بمثل الأجر وزيادة]

(٤٢١٥) فصل: ويجوز للمستأجر إجارة العين، بمثل الأجر وزيادة. نص عليه أحمد. ورُوي ذلك عن عطاء، والحسن، والزهري. وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. وعن أحمد، أنه إن أحدث في العين زيادة، جاز له أن يكريها بزيادة، وإلا لم تجز الزيادة، فإن فعل، تصدق بالزيادة

روى هذا الشعبي. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة؛ لأنه يربح بذلك فيما لم يضمن، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ربح ما لم يضمن، ولأنه يربح فيما لم يضمن فلم يجز، كما لو ربح في الطعام قبل قبضه. ويخالف ما إذا عمل عملا فيها؛ لأن الربح في مقابلة العمل. وعن أحمد، رواية ثالثة، إن أذن له المالك في الزيادة جاز، وإلا لم يجز. وكره ابن المسيب، وأبو سلمة، وابن سيرين، ومجاهد، وعكرمة، والشعبي، والنخعي، الزيادة مطلقا؛ لدخولها في ربح ما لم يضمن

ولنا أنه عقد يجوز برأس المال، فجاز بزيادة، كبيع المبيع بعد قبضه، وكما لو أحدث عمارة لا يقابلها جزء من الأجر، وأما الخبر، فإن المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه، فإنها لو فاتت من غير استيفائه، كانت من ضمانه. ولا يصح القياس على بيع الطعام قبل قبضه؛ فإن البيع ممنوع منه بالكلية، سواء ربح أو لم يربح، وها هنا جائز في الجملة، وتعليلهم بأن الربح في مقابلة عمله ملغى بما إذا كنس الدار ونظفها، فإن ذلك يزيد في أجرها في العادة.." (١)

"فالعقد باطل؛ لأن الانتفاع بها في الحال غير ممكن، ولا يزول المانع غالبا. وإن كان ينحسر عنها وقت الحاجة إلى الزراعة، كأرض مصر في وقت مد النيل، صح العقد؛ لأن المقصود متحقق بحكم العادة المستمرة. وإن كانت الزراعة فيها ممكنة، ويخاف غرقها، والعادة غرقها، لم يجز إجارتها؛ لأنها في حكم الغارقة بحكم العادة المستمرة.

[فصل غرق الزرع أو هلك بحريق أو جراد أو برد أو غيره]

(٤٢٢٨) فصل: ومتى غرق الزرع أو هلك، بحريق أو جراد أو برد، أو غيره، فلا ضمان على المؤجر، ولا خيار للمكتري. نص عليه أحمد. ولا نعلم فيه خلافا. وهو مذهب الشافعي؛ لأن التالف غير المعقود عليه، وإنما تلف مال المكتري فيه، فأشبه من اشترى دكانا فاحترق متاعه فيه. ثم إن أمكن المكتري الانتفاع بالأرض بغير الزرع، أو بالزرع في بقية المدة، فله ذلك، وإن تعذر ذلك، فالأجر لازم له؛ لأن تعذره لفوات

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣٥٥

وقت الزراعة بسبب غير مضمون على المؤجر، لا لمعنى في العين
وإن تعذر الزرع بسبب غرق الأرض، أو انقطاع مائها، فللمستأجر الخيار؛ لأنه لمعنى في العين. وإن تلف الزرع بذلك، فليس على المؤجر ضمانه؛ لأنه لم يتلفه بمباشرة ولا بسبب. وإن قل الماء بحيث لا يكفي الزرع، فله الفسخ؛ لأنه عيب. فإن كان ذلك بعد الزرع، فله الفسخ أيضا، ويبقى الزرع في الأرض إلى أن يستحصد، وعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ، وأجر المثل لما بقي من المدة لأرض لها مثل ذلك الماء

وكذلك إن انقطع الماء بالكلية، أو حدث بها عيب من غرق يهلك بعض الزرع، أو يسوء حاله به.

[فصل استأجر أرضا للزراعة مدة فانقضت وفيها زرع لم يبلغ حصاده]

(٤٢٢٩) فصل: وإذا استأجر أرضا للزراعة مدة، فانقضت، وفيها زرع لم يبلغ حصاده، لم يخل من حالين: أحدهما أن يكون لتفريط من المستأجر، مثل أن يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة، فحكمه حكم زرع الغاصب، يخير المالك بعد المدة بين أخذه بالقيمة، أو تركه بالأجر لما زاد على المدة؛ لأنه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه

وإن اختار المستأجر قطع زرعه في الحال، وتفريغ الأرض، فله ذلك؛ لأنه يزيل الضرر، ويسلم الأرض على الوجه الذي اقتضاه العقد. وذكر القاضي، أن على المستأجر نقل الزرع وتفريغ الأرض، وإن اتفقا على تركه بعوض أو غيره، جاز. وهذا مذهب الشافعي، بناء على قوله في الغاصب. وقياس مذهبنا ما ذكرناه.

الحال الثاني أن يكون بقاؤه بغير تفريط، مثل أن يزرع زرعا ينتهي في المدة عادة، فأبطأ لبرد." (١)

"مع عدم ذلك.

ولو استأجر دابة بعلفها، أو بأجر مسمى وعلفها، لم يجز؛ لأنه مجهول، ولا عرف له يرجع إليه، ولا نعلم أحدا قال بجوازه، إلا أن يشترطه موصوفا، فيجوز.

[فصل استغنى الأجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه أو غيره]

(٤٢٣٤) فصل: وإن استغنى الأجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه، أو غيره، أو عجز عن الأكل لمرض

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٦١/٥

أو غيره، لم تسقط نفقته، وكان له المطالبة بها؛ لأنها عوض، فلا تسقط بالغنى عنه، كالدرهم. وإن احتاج لدواء لمرضه، لم يلزم المستأجر ذلك؛ لأنه لم يشرط له الإطعام إلا صحيحا، لكن يلزمه له بقدر طعام الصحيح يشتري له الأجير ما يصلح له؛ لأن ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه، فلا يلزم به، كالزائد في القدر.

[فصل دفع إليه طعامه فأحب الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه]

(٤٢٣٥) فصل: إذا دفع إليه طعامه، فأحب الأجير أن يستفضل بعضه لنفسه، نظرت فإن كان المؤجر دفع إليه أكثر من الواجب، ليأكل قدر حاجته، ويفضل الباقي، أو كان في تركه لأكله كله ضرر على المؤجر، بأن يضعف عن العمل، أو يقل لبن الظئر، منع منه؛ لأنه في الصورة الأولى لم يملكه إياه، وإنما أباحه أكل قدر حاجته، وفي الثانية على المؤجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعته، فمنع منه، كالجمال إذا امتنع من علف الجمال. وإن دفع إليه قدر الواجب من غير زيادة، أو دفع إليه أكثر، وملكه إياه، ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمؤجر، جاز؛ لأنه حق لا ضرر على المؤجر فيه، فأشبه الدراهم.

[فصل قدم إلي الأجير طعاما فنهب أو تلف قبل أكله]

(٤٢٣٦) فصل: وإن قدم إليه طعاما، فنهب أو تلف قبل أكله، نظرت؛ فإن كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه، فهو من ضمان المستأجر؛ لأنه لم يسلمه إليه، فكان تلفه من ماله، وإن خصه بذلك، وسلمه إليه، فهو من ضمان الأجير؛ لأنه تسليم عوض على وجه التمليك، أشبه البيع.

[فصل دفع إلى رجل ثوبا وقال بعه بكذا فما ازددت فهو لك]

فصل: إذا دفع إلى رجل ثوبا، وقال: بعه بكذا، فما ازددت فهو لك. صح، نص عليه أحمد، في رواية أحمد بن سعيد. وروي ذلك عن ابن عباس. وبه قال ابن سيرين، وإسحاق. وكرهه النخعي، وحماد، وأبو حنيفة، والثوري، والشافعي، وابن المنذر؛ لأنه أجر مجهول، يحتمل الوجود والعدم. ولنا ما روى عطاء، عن ابن عباس، أنه كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل الرجل الثوب أو غير ذلك، فيقول: بعه بكذا وكذا، فما

ازددت فهو لك

ولا يعرف له في عصره مخالف. ولأنها عين تنمى بالعمل فيها، أشبه دفع مال المضاربة.." (١)

"يحصل أخص الرقاب بها، وتحصل به المجازاة التي جعلها النبي - صلى الله عليه وسلم - مجازاة للوالد من النسب.

[مسألة اكترى دابة إلى موضع فجاوزه]

(٤٢٤٧) مسألة؛ قال: (ومن اكترى دابة إلى موضع، فجاوزه، فعليه الأجرة المذكورة، وأجرة المثل لما جاوزه، وإن تلفت فعليه أيضا قيمتها) (٤٢٤٨) الكلام في هذه المسألة في فصلين: أحدهما: في الأجر الواجب، وهو المسمى، وأجر المثل للزائد. **نص عليه** أحمد ولا خلاف فيه بين أصحابنا، ذكر القاضي ذلك. وروى الأثرم

بإسناده عن أبي الزناد، أنه ذكر فقهاء المدينة السبعة، وقال: ربما اختلفوا في الشيء، فأخذنا بقول أكثرهم وأفضلهم رأيا، فكان الذي وعيت عنهم على هذه الصفة، أن من اكترى دابة إلى بلد، ثم جاوز ذلك إلى بلد سواه، فإن الدابة إن سلمت في ذلك كله، أدى كراءها وكراء ما بعدها، وإن تلفت في تعديه بها ضمنها، وأدى كراءها الذي تكاراها به. وهذا قول الحكم، وابن شبرمة، والشافعي. وقال الثوري، وأبو حنيفة: لا أجر عليه لما زاد؛ لأن المنافع عندهما لا تضمن في الغصب

وحكي عن مالك أنه إذا تجاوز بها إلى مسافة بعيدة، يخير صاحبها بين أجر المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي؛ لأنه متعد بإمساكها، حابس لها عن أسواقها، فكان لصاحبها تضمينها إياه. ولنا أن العين باقية بحالها، يمكن أخذها، فلم تجب قيمتها، كما لو كانت المسافة قريبة. وما ذكره تحكم لا دليل عليه، ولا نظير له، فلا يجوز المصير إليه. وقد مضى الكلام مع أبي حنيفة في الغصب

(٤٢٤٩) الفصل الثاني: في الضمان، ظاهر كلام الخرقي وجوب قيمتها إذا تلفت به، سواء تلفت في الزيادة، أو بعد ردها إلى المسافة، وسواء كان صاحبها مع المكتري، أو لم يكن. وهذا ظاهر مذهب الفقهاء السبعة، إذا تلفت حال التعدي؛ لما حكينا عنهم. وقال القاضي: إن كان المكتري نزل عنها وسلمها إلى صاحبها، ليمسكها أو يسقيها، فتلفت. فلا ضمان على المكتري، وإن هلكت والمكتري راكب عليها، أو حمله عليها، فعليه ضمانها. وقال أبو الخطاب: إن كانت يد صاحبها عليها، احتمل أن يلزم المكتري

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣٦٦

جميع قيمتها، واحتمل أن يلزمه نصف قيمتها

وقال أصحاب الشافعي: إن لم يكن صاحبها معها، لزم المكتري قيمتها كلها. وإن كان." (١)

"(٤٢٨٤) فصل: وإن اختلفا، فقال: أذنت لي في قطعه قميص امرأة. وقال: بل أذنت لك في قطعه قميص رجل. أو قال: أذنت لي في قطعه قميصا. قال: بل قباء. أو قال الصباغ: أمرتني بصبغه أحمر. قال: بل أسود. فالقول قول الخياط والصباغ. نص عليه أحمد، في رواية ابن منصور. وهذا قول ابن أبي ليلى. وقال مالك، وأبو حنيفة، وأبو ثور: القول قول رب الثوب. واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: له قولان، كالمذهبين

ومنهم من قال: له قول ثالث أنهما يتحالفان، كالمتبايعين يختلفان في الثمن. ومنهم من قال: الصحيح أن القول قول رب الثوب؛ لأنهما اختلفا في صفة إذنه، والقول قوله في أصل الإذن، فكذلك في صفته، ولأن الأصل عدم الإذن المختلف فيه، فالقول قول من ينفيه. ولنا أنهما اتفقا على الإذن واختلفا في صفته، فكان القول قول المأذون له، كالمضارب إذا قال: أذنت لي في البيع نساء. ولأنهما اتفقا على ملك الخياط القطع، والصباغ الصبغ

والظاهر أنه فعل ما ملكه، واختلفا في لزوم الغرم له، والأصل عدمه. فعلى هذا يحلف الخياط والصباغ بالله لقد أذنت لي في قطعه قباء، وصبغه أحمر. ويسقط عنه الغرم، ويكون له أجر مثله؛ لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه بعوض، ولا يستحق المسمى؛ لأن المسمى ثبت بقوله ودعواه، فلا يحنث بيمينه، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» . أخرجه مسلم

فأما المسمى في العقد، فإنما يعترف رب الثوب بتسميته أجرا، وقطعه قميصا، وصبغه أسود. فأما من قال: القول قول رب الثوب. فإنه يحلف بالله: ما أذنت في قطعه قباء، ولا صبغه أحمر. ويسقط عنه المسمى. ولا يجب للخياط والصباغ شيء؛ لأنهما فعلا غير ما أذن لهما فيه. وذكر ابن أبي موسى، عن أحمد، رواية أخرى، أن صاحب الثوب إذا لم يكن ممن يلبس الأقبية والسواد، فالقول قوله

وعلى الصانع غرم ما نقص بالقطع، وضمان ما أفسد، ولا أجر له؛ لأن قرينة حال رب الثوب تدل على صدقه، فتترجح دعواه بهما، كما لو اختلفا في حائط لأحدهما عليه عقد أو أزج، رجحنا دعواه بذلك. وإن اختلف الزوجان في متاع البيت، رجحنا دعوى كل واحد منهما فيما يصلح له. ولو اختلف صانعان في

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣٧١

الآلة التي في دكانهما، رجحنا قول كل واحد منهما في آلة صناعته. فعلى هذا يحلف رب الثوب: ما أذنت لك في قطعه قباء

ويكفي هذا لأنه ينتفي به الإذن، فيصير." (١)

"قاطعا لغير ما أذن فيه. فإن كان القباء مخيطا بخيوط لمالكه، لم يملك الخياط فتقه، وكان لمالكه أخذه مخيطا بلا عوض؛ لأنه عمل في ملك غيره عملا مجردا عن عين مملوكة له، فلم يكن له إزالته، كما لو نقل ملك غيره من موضع إلى موضع، لم يكن له رده إذا رضي صاحبه بتركه فيه. وإن كانت الخيوط للخياط، فله نزعها؛ لأنها عين ماله، ولا يلزمه أخذ قيمتها؛ لأنها ملكه، ولا يتلف بأخذها ما له حرمة. فإن اتفقا على تعويضه عنها جاز؛ لأن الحق لهما. وإن قال رب الثوب: أنا أشد في كل خيط خيطا. حتى إذا سله عاد خيط رب الثوب في مكانه، لم يلزم الخياط الإجابة إلى ذلك؛ لأنه انتفاع بملكه. وحكم الصباغ في قلع الصبغ إن أحبه، وفي غير ذلك من أحكامه حكم صبغ الغاصب

على ما مضى في بابه. والذي يقوى عندي، أن القول قول رب الثوب؛ لما ذكرنا في دليلهم.

[فصل استؤجر على عمل في عين]

(٤٢٨٥) فصل: وكل من استؤجر على عمل في عين، فلا يخلو؛ إما أن يوقعه وهي في يد الأجير، كالصباغ يصبغ في حانوته، والخياط في دكانه، فلا يبرأ من العمل حتى يسلمها إلى المستأجر، ولا يستحق الأجر حتى يسلمه مفروغا منه؛ لأن المعقود عليه في مدة، فلا يبرأ منه ما لم يسلمه إلى العاقد، كالمبيع من الطعام، لا يبرأ منه قبل تسليمه إلى المشتري. وأما إن كان يوقع العمل في ملك المستأجر، مثل أن يحضره المستأجر إلى داره ليخيط فيها، أو يصبغ فيها، فإنه يبرأ من العمل، ويستحق أجره بمجرد عمله؛ لأنه في يد المستأجر، فيصير مسلما للعمل حالا فحالا

ولو استأجر رجلا يبني له حائطا في داره، أو يحفر فيها بئرا، لبرئ من العمل، واستحق أجره بمجرد عمله. ولو كانت البئر في الصحراء، أو الحائط، لم يبرأ بمجرد العمل. ولو انهارت عقيب الحفر، أو الحائط بعد بنائه وقبل تسليمه، لم يبرأ من العمل. **نص عليه** أحمد، في رواية ابن منصور. فإنه إذا قال: استعمل ألف لبنة في كذا وكذا. فعمل، ثم سقط، فله الكراء

وأما الأجير الخاص فيستحق أجره بمضي المدة، سواء تلف ما عمله أو لم يتلف. **نص عليه** أحمد، فقال:

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣٩٣

إذا استأجره يوما، فعمل، وسقط عند الليل ما عمل، فله الكراء؛ وذلك لأنه إنما يلزمه تسليم نفسه، وعمل ما يستعمل فيه، وقد وجد ذلك منه، بخلاف الأجير المشترك. ولو استأجر أجيرا ليبني له حائطا طوله عشرة أذرع، فبنى بعضه، فسقط، لم يستحق شيئا حتى يتممه، سواء كان في ملك المستأجر أو في غيره؛ لأن الاستحقاق مشروط بإتمامه، ولم يوجد

قال أحمد: إذا قيل له: ارفع حائطا كذا وكذا ذراعا. فعليه أن يوفيه، فإن سقط، فعليه التمام. وكذا لو استأجره ليحفر له بئرا عمقها عشرة أذرع، فحفر منها خمسة، وانهار فيها تراب من جوانبها، لم يستحق شيئا حتى يتمم حفرها.." (١)

"[مسألة الأجير المشترك إذا تلفت العين من حرزه من غير تعد ولا تفريط]

(٤٢٨٦) مسألة قال: (وإن تلفت من حرز، فلا ضمان عليه، ولا أجر له فيما عمل فيها) اختلفت الرواية عن أحمد، في الأجير المشترك إذا تلفت العين من حرزه، من غير تعد منه ولا تفريط، فروي عنه: لا يضمن. نص عليه، في رواية ابن منصور. وهو قول طاوس، وعطاء، وأبي حنيفة، وزفر، وقول الشافعي. وروي عن أحمد، إن كان هلاكه بما استطاع، ضمنه، وإن كان غرقا أو عدوا غالبا، فلا ضمان. قال أحمد، في رواية أبي طالب: إذا جنت يده، أو ضاع من بين متاعه، ضمنه، وإن كان عدوا أو غرقا، فلا ضمان

ونحو هذا قال أبو يوسف. والصحيح في المذهب الأول. وهذه الرواية تحتمل أنه إنما أوجب عليه الضمان إذا تلف من بين متاعه خاصة؛ لأنه يتهم. ولهذا قال في الوديعة، في رواية: إنها تضمن إذا ذهبت من بين ماله، فأما غير ذلك فلا ضمان عليه؛ لأن تخصيصه التضمين بما إذا تلف من بين متاعه، يدل على أنه لا يضمن إذا تلف مع متاعه، ولأنه إذا لم يكن منه تفريط ولا عدوان، فلا يجب عليه الضمان، كما لو تلفت بأمر غالب

وقال مالك، وابن أبي ليلى: يضمن بكل حال؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» . ولأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق، فلزمه ضمانها، كالمستعير. ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة، لم يتلفها بفعله، فلم يضمنها، كالعين المستأجرة، ولأنه قبضها بإذن مالكها لنفع يعود إليهما، فلم يضمنها، كالمضارب والشريك والمستأجر، وكما لو تلفت بأمر غالب. ويخالف العارية، فإنه ينفرد بنفعها. والخبر مخصوص بما ذكرنا من الأصول، فيخص محل النزاع بالقياس عليها

إذا ثبت هذا، فإنه لا أجر له فيما عمل فيها؛ لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر، فلم يستحق عوضه، كالمبيع

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣٩٤

من الطعام إذا تلف في يد البائع قبل تسليمه.

[فصل حبس الصانع الثوب بعد عمله على استيفاء الأجر فتلف]

(٤٢٨٧) فصل: وإذا حبس الصانع الثوب بعد عمله، على استيفاء الأجر، فتلف، ضمنه؛ لأنه لم يرهنه عنده، ولا أذن له في إمساكه، فلزمه الضمان، كالغاصب.

[فصل أخطأ القصار فدفع الثوب إلى غير مالكه]

فصل: إذا أخطأ القصار، فدفع الثوب إلى غير مالكه، فعليه ضمانه؛ لأنه فوته على مالكه. قال أحمد: يغرم القصار، ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس ثوبه، وعليه رده إلى القصار، ويطالبه بثوبه.." (١)

"قال: أنا آكله. وبه قال عكرمة، والقاسم، وأبو جعفر محمد بن علي بن الحسين، وربيعة، ويحيى الأنصاري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال القاضي: لا يباح أجر الحجام. وذكر أن أحمد نص عليه في مواضع، وقال: وإن أعطي شيئا من غير عقد ولا شرط، فله أخذه، ويصرفه في علف دوابه، وطعمة عبيده، ومؤنة صناعته، ولا يحل، له أكله.

وممن كره كسب الحجام عثمان، وأبو هريرة، والحسن، والنخعي. وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «كسب الحجام خبيث» . رواه مسلم. وقال: أطعمه ناضحك ورقيقك ". ولنا ما روى ابن عباس، قال: «احتجم النبي - صلى الله عليه وسلم - وأعطى الحجام أجره، ولو علمه حراما لم يعطه» . متفق عليه.

وفي لفظ: لو علمه خبيثا لم يعطه ولأنها منفعة مباحة، لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة، فجاز الاستئجار عليها، كالبناء والخياطة، ولأن بالناس حاجة إليها، ولا نجد كل أحد متبرعا بها، فجاز الاستئجار عليها، كالرضاع. وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في كسب الحجام: أطعمه رقيقك. دليل على إباحة كسبه، إذ غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله، فإن الرقيق آدميون، يحرم عليهم ما حرمه الله تعالى، كما يحرم على الأحرار، وتخصيص ذلك بما أعطيه من غير استئجار تحكم لا دليل عليه، وتسميته كسبا خبيثا لا يلزم منه التحريم، فقد سمى النبي - صلى الله عليه وسلم - الثوم والبصل خبيثين، مع إباحتهما وإنما كره النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك للحر تنزيها له؛ لدناءة هذه الصناعة. وليس عن أحمد نص

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣٩٥

في تحريم كسب الحجام، ولا الاستئجار عليها، وإنما قال: نحن نعطيه كما أعطى النبي – صلى الله عليه وسلم – ونقول له كما قال النبي – صلى الله عليه وسلم – لما سئل عن أكله نهاه، وقال: " اعلفه الناضح والرقيق ". وهذا معنى كلامه في جميع الروايات، وليس هذا صريحا في تحريمه، بل فيه دليل على إباحته، كما في قول النبي – صلى الله عليه وسلم – وفعله، على ما بينا، وأن إعطاءه للحجام دليل على إباحته إذ لا يعطيه ما يحرم عليه، وهو – عليه السلام – يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات، فكيف يعطيهم إياها، ويمكنهم منها، وأمره بإطعام الرقيق منها دليل على الإباحة، فيتعين حمل نهيه عن أكلها على الكراهة دون التحريم. وكذلك قول الإمام أحمد، فإنه لم يخرج عن قول النبي – صلى الله عليه وسلم – وفعله، وإنما قصد اتباعه – صلى الله عليه وسلم – وكذلك سائر من كرهه من الأئمة، يتعين حمل كلامهم على هذا، ولا يكون في المسألة قائل بالتحريم. وإذا ثبت هذا، فإنه يكره للحر أكل كسب الحجام، ويكره تعلم صناعة الحجامة، وإجارة نفسه لها؛ لما فيها من الأخبار، ولأن فيها دناءة، فكره الدخول فيها، كالكسح

وعلى هذا يحمل قول الأئمة الذين." (١)

"ما هو مثلها في الضرر، أو أدنى منها، وإنما المعقود عليه منفعة الراعي، ولهذا يجب له الأجر إذا سلم نفسه وإن لم يرع. ويفارق الثوب في الخياطة؛ لأن الثياب في مظنة الاختلاف، في سهولة خياطتها ومشقتها، بخلاف الرعي

فعلى هذا، له إبدالها بمثلها. وإن تلف بعضها، لم ينفسخ العقد فيه، وكان له إبداله. وإن وقع العقد على موصوف في الذمة، فلا بد من ذكر جنس الحيوان ونوعه، إبلا، أو بقرا، أو غنما، أو ضأنا، أو معزا. وإن أطلق ذكر البقر والإبل، لم يتناول الجواميس والبخاتي؛ لأن إطلاق الاسم لا يتناولها عرفا. وإن وقع العقد في مكان يتناولها إطلاق الاسم، احتاج إلى ذكر نوع ما يراه منها، كالغنم؛ لأن كل نوع له أثر في إتعاب الراعي، ويذكر الكبر والصغر، فيقول: كبارا أو سخالا، أو عجاجيل أو فصلانا، إلا أن يكون ثم قرينة، أو عرف صارف إلى بعضها، فيغني عن الذكر

وإذا عقد على عدد موصوف كالمائة، لم يجب عليه رعي زيادة عليها، لا من سخالها ولا من غيرها. وإن أطلق العقد ولم يذكر عددا، لم يجز. وهذا ظاهر مذهب الشافعي. وقال القاضي: يصح، ويحمل على ما جرت به العادة، كالمائة من الغنم ونحوها. وهو قول بعض أصحاب الشافعي. والأول أصح؛ لأن العادة في ذلك تختلف وتتباين كثيرا، إذ العمل يختلف باختلافه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٩٩/٥

[فصل ما تجوز إجارته]

(٤٣٠٥) فصل: فيما تجوز إجارته، تجوز إجارة كل عين يمكن أن ينتفع بها منفعة مباحة، مع بقائها بحكم الأصل، كالأرض، والدار، والعبد، والبهيمة، والثياب، والفساطيط، والحبال، والخيام، والمحامل، والسرج، واللجام، والسيف، والرمح، وأشباه ذلك. وقد ذكرنا كثيرا مما تجوز إجارته في مواضعه. وتجوز إجارة الحلي. **نص عليه** أحمد، في رواية ابنه عبد الله. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي

وروي عن أحمد، أنه قال في إجارة الحلي: ما أدري ما هو؟ قال القاضي: هذا محمول على إجارته بأجرة من جنسه، فأما بغير جنسه، فلا بأس به، لتصريح أحمد بجوازه. وقال مالك، في إجارة الحلي والثياب: هو من المشتبهات. ولعله يذهب إلى أن المقصود بذلك الزينة، وليس ذلك من المقاصد الأصلية. ومن منع ذلك بأجر من جنسه، فقد احتج له بأنها تحتك بالاستعمال، فيذهب منها أجزاء وإن كانت يسيرة، فيحصل الأجر في مقابلتها، ومقابلة الانتفاع بها، فيفضي إلى بيع ذهب بذهب وشيء آخر. ولنا أنها عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة، مع بقاء عينها، فأشبهت سائر ما تجوز إجارته، والزينة من المقاصد الأصلية؛ فإن الله تعالى امتن بها علينا بقوله تعالى: ﴿لتركبوها وزينة﴾ [النحل: ٨] وقال تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده﴾ [الأعراف: ٣٢]

وأباح الله تعالى من التحلي واللباس للنساء ما حرمه على الرجال، لحاجتهن إلى التزين للأزواج، وأسقط الزكاة عن حليهن." (١)

"[فصل إجارة المسلم للذمي لخدمته]

(٤٣٢١) فصل: ولا تجوز إجارة المسلم للذمي لخدمته. **نص عليه** أحمد، في رواية الأثرم، فقال: إن آجر نفسه من الذمي في خدمته، لم يجز، وإن كان في عمل شيء، جاز. وهذا أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: تجوز؛ لأنه تجوز له إجارة نفسه في غير الخدمة، فجاز فيها، كإجارته من المسلم. ولنا أنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر، وإذلاله له، واستخدامه، أشبه البيع، يحققه أن عقد الإجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الإجارة واستخدامه، والبيع لا يتعين فيه ذلك، فإذا منع منه، فلأن يمنع من الإجارة أولى

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤٠٣

فأما إن آجر نفسه منه في عمل معين في الذمة، كخياطة ثوب، وقصارته، جاز بغير خلاف نعلمه؛ لأن عليا – رضي الله عنه – آجر نفسه من يهودي، يستقي له كل دلو بتمرة، وأخبر النبي – صلى الله عليه وسلم – بذلك، فلم ينكره. وكذلك الأنصاري. ولأنه عقد معاوضة لا يتضمن إذلال المسلم، ولا استخدامه، أشبه مبايعته. وإن آجر نفسه منه لعمل غير الخدمة، مدة معلومة، جاز أيضا، في ظاهر كلام أحمد؛ لقوله، في رواية الأثرم: وإن كان في عمل شيء، جاز

ونقل عنه أحمد بن سعيد: لا بأس أن يؤجر نفسه من الذمي. وهذا مطلق في نوعي الإجارة. وذكر بعض أصحابنا، أن ظاهر كلام أحمد منع ذلك، وأشار إلى ما رواه الأثرم، واحتج بأنه عقد يتضمن حبس المسلم، أشبه البيع. والصحيح ما ذكرنا، وكلام أحمد إنما يدل على خلاف ما قاله، فإنه خص المنع بالإجارة للخدمة، وأجاز إجارته للعمل. وهذا إجارة للعمل. ويفارق البيع، فإن فيه إثبات الملك على المسلم، ويفارق إجارته للخدمة، لتضمنها الإذلال.

[فصل الرجل يكتري الديك يوقظه لوقت الصلاة]

فصل (٤٣٢٢) : نقل إبراهيم الحربي، عن أحمد، أنه سئل عن الرجل يكتري الديك يوقظه لوقت الصلاة: لا يجوز؛ وذلك لأن ذلك يقف على فعل الديك، ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره، وقد يصيح، وقد لا يصيح، وربما صاح بعد الوقت.

[فصل حكم الإجارة في القرب التي يختص فاعلها بكونه من أهل القربة]

(٤٣٢٣) فصل: القسم الرابع، القرب التي يختص فاعلها بكونه من أهل القربة، يعني أنه يشترط كونه مسلما، كالإمامة، والأذان، والحج، وتعليم القرآن

نص عليه أحمد. وبه قال عطاء، والضحاك بن قيس، وأبو حنيفة، والزهري. وكره الزهري، وإسحاق تعليم القرآن بأجر. وقال عبد الله بن شقيق: هذه الرغف التي يأخذها المعلمون من السحت. وممن كره أجرة التعليم مع." (١)

"وإن أعطي المعلم أجرا على تعليم الصبي الخط وحفظه، جاز. **نص عليه** أحمد، فقال: إن كان المعطي ينوي أن يعطيه لحفظ الصبي وتعليمه، فأرجو إذا كان كذا. ولأن هذا مما يجوز أخذ الأجر عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤١٠

مفردا، فجاز مع غيره، كسائر ما يجوز الاستئجار عليه. وهكذا لو كان إمام المسجد قيما له، يسرج قناديله، ويكنسه، ويغلق بابه ويفتحه، فأخذ أجرا على خدمته، أو كان النائب في الحج يخدم المستنيب له في طريق الحج، ويشد له، ويرفع حمله، ويحج عن أبيه، فدفع له أجرا لخدمته، لم يمتنع ذلك، إن شاء الله تعالى.

[فصل حكم إجارة ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة كتعليم وغيره]

(٤٣٢٥) فصل: وما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، كتعليم الخط والحساب والشعر المباح، وأشباهه، وبناء المساجد والقناطر، جاز أخذ الأجر عليه؛ لأنه يقع تارة قربة، وتارة غير قربة، فلم يمنع من الاستئجار لفعله، كغرس الأشجار، وبناء البيوت. وكذلك في تعليم الفقه والحديث. وأما ما لا يتعدى نفعه فاعله من العبادات المحضة، كالصيام، وصلاة الإنسان لنفسه، وحجه عن نفسه، وأداء زكاة نفسه، فلا يجوز أخذ الأجر عليها، بغير خلاف؛ لأن الأجر عوض الانتفاع، ولم يحصل لغيره هاهنا انتفاع، فأشبه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها.

[فصل اختلفا في قدر الأجر]

(٤٣٢٦) فصل: إذا اختلفا في قدر الأجر، فقال: آجرتنيها سنة بدينار. قال: بل بدينارين. تحالفا، ويبدأ بيمين الآجر. نص عليه أحمد. وهو قول الشافعي؛ لأن الإجارة نوع من البيع، فإذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخا العقد، ورجع كل واحد منهما في ماله. وإن رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر، قر العقد. وإن فسخا العقد بعد المدة أو شيء منها، سقط المسمى ووجب أجر المثل، كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه. وهذا قول الشافعي

وبه قال أبو حنيفة إن لم يكن عمل العمل، وإن كان عمله فالقول قول المستأجر فيما بينه وبين أجر مثله. وقال أبو ثور: القول قول المستأجر؛ لأنه منكر للزيادة في الأجر، والقول قول المنكر. ولنا أن الإجارة نوع من البيع، فيتحالفان عند اختلافهما في عوضها، كالبيع، وكما قبل أن يعمل العمل عند أبي حنيفة. وقال ابن أبي موسى: القول قول المالك؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول

قول البائع» . وهذا يحتمل أن يريد به إذا اختلفا في المدة، وأما إذا اختلفا في العوض، فالصحيح أنهما يتحالفان؛ لما ذكرناه.." (١)

"[فصل اختلفا في مدة الإجارة]

(٤٣٢٧) فصل: وإن اختلفا في المدة، فقال: أجرتكها سنة بدينار. قال: بل سنتين بدينارين. فالقول قول المالك؛ لأنه منكر للزيادة، فكان القول قوله فيما أنكره، كما لو قال: بعتك هذا العبد بمائة. قال: بل هذين العبدين.

وإن قال: أجرتكها سنة بدينار. قال: بل سنتين بدينار. فهاهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعا، فيتحالفان؛ لأنه لم يوجد الاتفاق منهما على مدة بعوض، فصار كما لو اختلفا في العوض مع اتفاق المدة.

وإن قال المالك: أجرتكها سنة بدينار. فقال الساكن: بل استأجرتني على حفظها بدينار. فقال أحمد: القول قول رب الدار، إلا أن تكون للساكن بينة. وذلك لأن سكنى الدار قد وجد من الساكن، واستيفاء منفعتها وهي ملك صاحبها، والقول قوله في ملكه، والأصل عدم استئجار الساكن في الحفظ، فكان القول قول من ينفيه.

[فصل اختلفا في التعدي في العين المستأجرة]

(٤٣٢٨) فصل: وإن اختلفا في التعدي في العين المستأجرة، فالقول قول المستأجر؛ لأنه مؤتمن عليها، فأشبه المودع، ولأن الأصل عدم العدوان، والبراءة من الضمان.

وإن ادعى أن العبد أبق من يده، وأن الدابة شردت أو نفقت، وأنكر المؤجر، فعن أحمد روايتان إحداهما أن القول قول المستأجر؛ لما ذكرنا، ولا أجر عليه إذا حلف أنه ما انتفع بها؛ لأن الأصل عدم الانتفاع. والثانية القول قول المؤجر؛ لأن الأصل السلامة. فأما إن ادعى أن العبد مرض في يده، نظرنا؛ فإن جاء به صحيحا، فالقول قول المالك، سواء وافقه العبد أو خالفه

نص عليه أحمد. وإن جاء به مريضا، فالقول قول المستأجر. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنه إذا جاء به صحيحا فقد ادعى ما يخالف الأصل، وليس معه دليل عليه، وإن جاء به مريضا، فقد وجد ما يخالف

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١٣/٥

الأصل يقينا، فكان القول قوله في مدة المرض؛ لأنه أعلم بذلك، لكونه في يده. وكذلك إن ادعى إباقه في حال إباقه، أو جاء به غير آبق. ونقل إسحاق بن منصور، عن أحمد، أنه يقبل قوله في إباق العبد، دون مرضه. وبه قال الثوري، وإسحاق

قال أبو بكر: وبالأول أقول؛ لأنهما سواء في تفويت منفعته، فكانا سواء في دعوى ذلك. وإن هلكت العين، فاختلفا في وقت هلاكها، أو أبق العبد، أو مرض فاختلفا في وقت ذلك، فالقول قول المستأجر؛ لأن الأصل عدم العمل ولأن ذلك حصل في يده وهو أعلم به.." (١)

"[فصل دفع ثوبه إلى خياط أو قصار ليخيطه أو يقصره من غير عقد ولا شرط ولا تعويض بأجر]

(٤٣٢٩) فصل: إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار، ليخيطه أو يقصره، من غير عقد ولا شرط، ولا تعويض بأجر، مثل أن يقول: خذ هذا فاعمله، وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجر. وكان الخياط والقصار منتصبين لذلك، ففعلا ذلك، فلهما الأجر. وقال أصحاب الشافعي: لا أجر لهما؛ لأنهما فعلا ذلك من غير عوض جعل لهما، فأشبه ما لو تبرعا بعمله. ولنا أن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول، فصار كنقد البلد، وكما لو دخل حماما، أو جلس في سفينة مع ملاح، ولأن شاهد الحال يقتضيه، فصار كالتعويض

فأما إن لم يكونا منتصبين لذلك، لم يستحقا أجرا إلا بعقد أو شرط العوض، أو تعويض به؛ لأنه لم يجر عرف يقوم مقام العقد، فصار كما لو تبرع به، أو عمله بغير إذن مالكه. ولو دفع ثوبا إلى رجل ليبيعه، فالحكم فيه كالحكم في القصار والخياط، إن كان منتصبا يبيع للناس بأجر، فله أجر مثله. **نص عليه** أحمد، وإن لم يكن كذلك، فلا شيء؛ لما تقدم. ومتى دفع ثوبه إلى أحد هؤلاء، ولم يقاطعه على أجر، فله أجر المثل؛ لأن الثياب تختلف أجرتها، ولم يعين شيئا، فجرى مجرى الإجارة الفاسدة

فإن تلف الثوب من حرزه، أو بغير فعله، فلا ضمان عليه؛ لأن ما لا يضمن في العقد الصحيح، لا يضمن في فاسده. وإن تلف من فعله، بتخريقه أو دقه، ضمنه؛ لأنه إذا ضمنه بذلك في العقد الصحيح، ففي الفاسد أولى. وقال أحمد، في من دفع ثوبا إلي قصار ليقصره، ولم يقطع له أجرا، بل قال: أنا أعطيك كما تعطى. وهلك الثوب، فإن كان بخرق أو نحوه مما لا تجنيه يده، فلا ضمان عليه، بين الكراء أو لم يبين، والعلة في ذلك ما ذكرناه.

[فصل استأجر رجلا ليحمل له كتابا إلى مكة أو غيرها إلى صاحب له فحمله فوجد صاحبه غائبا فرده]

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤١٤

(٤٣٣٠) فصل: إذا استأجر رجلا ليحمل له كتابا إلى مكة أو غيرها، إلى صاحب له، فحمله، فوجد صاحبه غائبا، فرده، استحق الأجر بحمله في الذهاب والرد؛ لأنه حمله في الذهاب بإذن صاحبه صريحا، وفي الرد تضمينا؛ لأن تقدير كلامه: وإن لم تجد صاحبه فرده. إذ ليس سوى رده إلا تضييعه. فقد علم أنه لا يرضى تضييعه، فتعين رده. والله أعلم.." (١)

"يملك بالقهر والغلبة، كسائر أموالهم، فأما ما عرف أنه كان مملوكا، ولم يعلم له مالك معين، فهو على الروايتين. فإن قيل: فهذا ملك كافر غير محترم، فأشبه ديار عاد، وقد دل عليه قوله – عليه السلام – : «عادي الأرض لله ولرسوله»

ولأن الركاز من أموالهم، ويملكه واجده، فهذا أولى. قلنا: قوله: " عادي الأرض ". يعني ما تقدم ملكه، ومضت عليه الأزمان، وما كان كذلك فلا حكم لمالكه. فأما ما قرب ملكه، فيحتمل أن له مالكا باقيا، وإن لم يتعين، فلهذا قلنا: لا يملك. على إحدى الروايتين. وأما الركاز، فإنه ينقل ويحول، وهذا بخلاف الأرض، بدليل أن لقطة دار الإسلام تملك بعد التعريف، بخلاف الأرض.

[فصل لا فرق بين المسلم والذمي في الإحياء]

(٤٣٣٣) فصل: ولا فرق بين المسلم والذمي في الإحياء. **نص عليه** أحمد. وبه قال مالك، وأبو حنيفة. وقال مالك: لا يملك الذمي بالإحياء في دار الإسلام. قال القاضي: وهو مذهب جماعة من أصحابنا؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «موتان الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني» . فجمع الموتان، وجعله للمسلمين. ولأن موتان الدار من حقوقها، والدار للمسلمين، فكان مواتها لهم، كمرافق المملوك

ولنا عموم قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «من أحيا أرضا ميتة فهي له» . ولأن هذه جهة من جهات التمليك، فاشترك فيها المسلم والذمي، كسائر جهاته. وحديثهم لا نعرفه، إنما نعرف قوله: – صلى الله عليه وسلم – «عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هو لكم بعد، ومن أحيا مواتا من الأرض، فله دفينها» . هكذا رواه سعيد بن منصور، وهو مرسل، رواه طاوس، عن النبي – صلى الله عليه وسلم –. ثم لا يمتنع أن يريد بقوله: " هي لكم ". أي لأهل دار الإسلام، والذمي من أهل الدار، تجري عليه أحكامها

وقولهم: إنها من حقوق دار الإسلام. قلنا: وهو من أهل الدار، فيملكها، كما يملكها بالشراء، ويملك مباحاتها، من الحشيش والحطب والصيود والركاز والمعدن واللقطة، وهي من مرافق دار الإسلام.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤١٥

[فصل ما قرب من العامر وتعلق بمصالحه من طرقه ومسيل مائه ومطرح قمامته وملقى ترابه وآلاته]
(٤٣٣٤) فصل: وما قرب من العامر، وتعلق بمصالحه، من طرقه، ومسيل مائه، ومطرح قمامته، وملقى ترابه وآلاته، فلا يجوز إحياؤه، بغير خلاف في المذهب. وكذلك ما تعلق بمصالح القرية، كفنائها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها، وطرقها، ومسيل مائها، لا يملك بالإحياء. ولا نعلم فيه أيضا خلافا بين أهل العلم. وكذلك حريم البئر والنهر والعين، وكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه؛ لقوله – عليه السلام –: «من أحيا أرضا ميتة في غير حق مسلم، فهي له» . مفهومه أن ما تعلق به حق مسلم لا يملك بالإحياء، ولأنه تابع للمملوك، ولو جوزنا إحياءه، لبطل الملك في العامر على أهله." (١)

"وعلى كل حال، فلكل أحد أن يستقي من الماء الجاري لشربه ووضوئه وغسله وغسل ثيابه، وينتفع به في أشباه ذلك، مما لا يؤثر فيه، من غير إذنه، إذا لم يدخل إليه في مكان محوط عليه. ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك؛ لما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم رجل كان بفضل ماء بالطريق، فمنعه ابن السبيل» . رواه البخاري، وعن بهيسة، عن أبيها، أنه قال: «يا نبي الله، ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الماء. قال: يا نبي الله، ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الملح. قال: يا نبي الله، ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: أن تفعل الخير خير لك.» رواه أبو داود.

ولأن ذلك لا يؤثر فيه في العادة، وهو فاضل عن حاجة صاحب النهر. فأما ما يؤثر فيه كسقي الماشية الكثيرة، ونحو ذلك، فإن فضل الماء عن حاجة صاحبه، لزمه بذله لذلك، وإن لم يفضل، لم يلزمه وقد ذكرنا ذلك في غير هذا الموضع.

[فصل كان النهر أو الساقية مشتركا بين جماعة]
(٤٣٥٩) فصل: إذا كان النهر أو الساقية مشتركا بين جماعة، فإن أرادوا إكراءه أو سد بثق فيه، أو إصلاح حائطه، أو شيء منه، كان ذلك عليهم على حسب ملكهم فيه، فإن كان بعضهم أدنى إلى أوله من بعض، اشترك الكل في إكرائه وإصلاحه، إلى أن يصلوا إلى الأول، ثم لا شيء على الأول، ويشترك الباقون حتى يصلوا إلى الثاني، ثم يشترك من بعده كذلك، كلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم، لم يكن عليه فيما

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١٨/٥

بعده شيء. وبهذا قال الشافعي. وحكي ذلك عن أبي حنيفة

وقال أبو يوسف، ومحمد: يشترك جميعهم في إكرائه كله، لأنهم ينتفعون بجميعه، فإن ما جاوز الأول مصب لمائه، وإن لم يسق أرضه. ولنا أن الأول إنما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه، وما بعده إنما يختص بالانتفاع به من دونه، فلا يشاركهم في مؤنته، كما لا يشاركهم في نفعه، فإن كان يفضل عن جميعهم منه ما يحتاج إلى مصرف، فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم؛ لأنهم يشتركون في الحاجة إليه، والانتفاع به، فكانت مؤنته عليهم كلهم، كأوله.

[مسألة إحياء الأرض أن يحوط عليها حائطا]

(٤٣٦٠) مسألة قال: (وإحياء الأرض أن يحوط عليها حائطا) ظاهر كلام الخرقي، أن تحويط الأرض إحياء لها، سواء أرادها للبناء، أو للزرع، أو حظيرة للغنم، أو الخشب، أو غير ذلك. و **نص عليه** أحمد، في رواية علي بن سعيد، فقال: الإحياء أن يحوط عليها حائطا، أو يحفر فيها بئرا أو نهرا. ولا يعتبر في ذلك تسقيف؛ وذلك لما روى الحسن، عن سمرة، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من أحاط حائطا على أرض، فهي له» . رواه أبو داود، والإمام أحمد، في " مسنده ".

ويروى عن جابر، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مثله. ولأن الحائط حاجز منيع، فكان." (١)

"[مسألة من وقف شيئا وقفا صحيحا صارت منافعه جميعها للموقوف عليه]

(٤٣٧٤) مسألة؛ قال: (ولا يجوز أن يرجع إليه شيء من منافعه) وجملة ذلك أن من وقف شيئا وقفا صحيحا، فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه، وزال عن الواقف ملكه، وملك منافعه، فلم يجز أن ينتفع بشيء منها، إلا أن يكون قد وقف شيئا للمسلمين، فيدخل في جملتهم، مثل أن يقف مسجدا، فله أن يصلي فيه، أو مقبرة فله الدفن فيها، أو بئرا للمسلمين، فله أن يستقي منها، أو سقاية، أو شيئا يعم المسلمين، فيكون كأحدهم. لا نعلم في هذا كله خلافا. وقد روي عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أنه سبل بئر رومة، وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين.

[مسألة الواقف إذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه]

(٤٣٧٥) مسألة قال: (إلا أن يشترط أن يأكل منه، فيكون له مقدار ما يشترط) وجملته أن الواقف إذا

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٣٦/٥

اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه، صح الوقف والشرط. **نص عليه** أحمد. قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: يشترط في الوقف أني أنفق على نفسي وأهلي منه؟ قال: نعم. واحتج، قال: سمعت ابن عيينة، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن حجر المدري، أن «في صدقة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر»

وقال القاضي: يصح الوقف، رواية واحدة؛ لأن أحمد **نص عليه**ا في رواية جماعة. وبذلك قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو يوسف، والزبير، وابن سريج. وقال مالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن: لا يصح الوقف؛ لأنه إزالة الملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه، كالبيع والهبة، وكما لو أعتق عبدا بشرط أن يخدمه، ولأن ما ينفقه على نفسه مجهول، فلم يصح اشتراطه، كما لو باع شيئا واشترط أن ينتفع به

ولنا الخبر الذي ذكره الإمام أحمد، ولأن عمر - رضي الله عنه - لما وقف قال: ولا بأس على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقا، غير متمول فيه. وكان الوقف في يده إلى أن مات. ولأنه إذا وقف وقفا عاما، كالمساجد، والسقايات، والرباطات، والمقابر، كان له الانتفاع به، فكذلك هاهنا. ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته، أو مدة معلومة معينة، وسواء قدر ما يأكل منه، أو أطلقه؛ فإن عمر - رضي الله عنه - لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعم إلا بقوله: بالمعروف. وفي حديث صدقة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر

إلا أنه إذا شرط أن ينتفع به مدة معينة. فمات فيها، فينبغي أن يكون ذلك لورثته، كما لو باع دارا واشترط أن يسكنها سنة، فمات في أثنائها. والله أعلم.." (١)

"[فصل شرط الواقف أن يأكل أهله من الوقف]

(٤٣٧٦) فصل: وإن شرط أن يأكل أهله منه، صح الوقف والشرط؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - شرط ذلك في صدقته. وإن اشترط أن يأكل من وليه منه، ويطعم صديقا جاز؛ لأن عمر - رضي الله عنه - شرط ذلك في صدقته، التي استشار فيها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإن وليها الواقف، كان له أن يأكل ويطعم صديقا؛ لأن عمر ولي صدقته

وإن وليها أحد من أهله، كان له ذلك؛ لأن حفصة بنت عمر كانت تلي صدقته بعد موته، ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٦

[فصل شرط الواقف أن يبيع الوقف متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه]

(٤٣٧٧) فصل: وإن شرط أن يبيعه متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه، لم يصح الشرط، ولا الوقف. لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف. ويحتمل أن يفسد الشرط، ويصح الوقف، بناء على الشروط الفاسدة في البيع. وإن شرط الخيار في الوقف، فسد

نص عليه أحمد. وبه قال الشافعي. وقال أبو يوسف، في رواية عنه: يصح؛ لأن الوقف تمليك المنافع، فجاز شرط الخيار فيه، كالإجارة. ولنا، أنه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح، كما لو شرط أن له بيعه متى شاء، ولأنه إزالة ملك لله تعالى، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق، ولأنه ليس بعقد معاوضة، فلم يصح اشتراط الخيار فيه، كالهبة. ويفارق الإجارة، فإنها عقد معاوضة، وهي نوع من البيع، ولأن الخيار إذا دخل في العقد، منع ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار أو التصرف، وهاهنا لو ثبت الخيار، لثبت مع ثبوت حكم الوقف، ولم يمنع التصرف، فافترقا.

[فصل شرط الواقف في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم]

(٤٣٧٨) فصل: وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويدخل من شاء من غيرهم، لم يصح؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، فأفسده. كما لو شرط أن لا ينتفع به. وإن شرط للناظر أن يعطي من يشاء من أهل الوقف، ويحرم من يشاء، جاز؛ لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة، فكأنه جعل له حقا في الوقف، إذا اتصف بإرادة الوالي لعطيته، ولم يجعل له حقا إذا انتفت تلك الصفة فيه، فأشبه ما لو وقف على المشتغلين بالعلم من ولده، فإنه يستحق منهم من اشتغل به دون من لم يشتغل، فلو ترك المشتغل الاشتغال زال استحقاقه، وإذا عاد إليه عاد استحقاقه والله أعلم.

[فصل جعل علو داره مسجدا دون سفلها أو سفلها دون علوها]

(٤٣٧٩) فصل: إذا جعل علو داره مسجدا دون سفلها، أو سفلها دون علوها، صح، وقال أبو حنيفة: لا يصح؛ لأن المسجد يتبعه هواؤه.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٩

"أن تترك ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» . فعلى هذا يكون بينهم على حسب ميراثهم، ويكون وقفا عليهم. نص عليه أحمد، وذكره القاضي، لأن الوقف يقتضي التأبيد، وإنما صرفناه إلى هؤلاء لأنهم أحق الناس بصدقته، فصرف إليهم مع بقائه صدقة.

ويحتمل كلام الخرقي أن يصرف إليهم على سبيل الإرث، ويبطل الوقف فيه. فعلى هذا يكون كقول أبي يوسف. والرواية الثانية يكون وقفا على أقرب عصبة الواقف، دون بقية الورثة من أصحاب الفروض، ودون البعيد من العصبات، فيقدم الأقرب فالأقرب، على حسب استحقاقهم لولاء الموالي، لأنهم خصوا بالعقل عنه، وبميراث مواليه، فخصوا بهذا أيضا. وهذا لا يقوى عندي، فإن استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل من نص أو إجماع أو قياس، ولا نعلم فيه نصا، ولا إجماعا، ولا يصح قياسه على ميراث ولاء الموالي؛ لأن علته لا تتحقق هاهنا

وأقرب الأقوال فيه صرفه إلى المساكين؛ لأنهم مصارف مال الله تعالى وحقوقه، فإن كان في أقارب الواقف مساكين، كانوا أولى به، لا على سبيل الوجوب، كما أنهم أولى بزكاته وصلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم، ولأننا إذا صرفناه إلى أقاربه على سبيل التعيين، فهي أيضا جهة منقطعة، فلا يتحقق اتصاله إلا بصرفه إلى المساكين. وقال الشافعي: يكون وقفا على أقرب الناس إلى الواقف، الذكر والأنثى فيه سواء.

(٤٣٩٩) فصل: فإن لم يكن للواقف أقارب، أو كان له أقارب فانقرضوا، صرف إلى الفقراء والمساكين وقفا عليهم

لأن القصد به الثواب الجاري عليه على وجه الدوام، وإنما قدمنا الأقارب على المساكين، لكونهم أولى، فإذا لم يكونوا، فالمساكين أهل لذلك، فصرف إليهم، إلا على قول من قال: إنه يصرف إلى ورثة الواقف ملكا لهم. فإنه يصرف عند عدمهم إلى بيت المال؛ لأنه بطل الوقف فيه بانقطاعه، وصار ميراثا لا وارث له، فكان بيت المال به أولى.

[فصل قال وقفت هذا وسكت أو قال صدقة موقوفة ولم يذكر سبيله]

(٤٤٠٠) فصل: فإن قال: وقفت هذا. وسكت، أو قال: صدقة موقوفة. ولم يذكر سبيله. فلا نص فيه. وقال ابن حامد: يصح الوقف. قال القاضي: هو قياس قول أحمد؛ فإنه قال في النذر المطلق: ينعقد موجبا لكفارة يمين. وهذا قول مالك، والشافعي في أحد قوليه؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فوجب أن يصح

مطلقه، كالأضحية والوصية. ولو قال: وصيت بثلث مالي. صح، وإذا صح صرف إلى مصارف الوقف المنقطع بعد انقراض الموقوف عليه.." (١)

"في الثلث من غير اختيار الورثة، وفيما زاد فلهما إبطال الوقف فيه، وللابن إبطال التسوية، فإن اختار إبطال التسوية دون إبطال الوقف، خرج فيه وجهان أحدهما، أنه يبطل الوقف في التسع، ويرجع إليه ملكا، فيصير له النصف وقفا، والتسع ملكا، ويكون للبنت السدس والتسعان وقفا؛ لأن الابن إنما يملك إبطال الوقف في ما له دون ما لغيره

والوجه الثاني أن له إبطال الوقف في السدس، ويصير له النصف وقفا، والتسع ملكا، وللبنت الثلث وقفا، ونصف التسع ملكا؛ لئلا تزداد البنت على الابن في الوقف. وتصح المسألة في هذا الوجه من ثمانية عشر، للابن تسعة وقفا وسهمان ملكا، وللبنت ستة أسهم وقفا وسهم ملكا. وقال أبو الخطاب: له إبطال الوقف في الربع كله، ويصير له النصف وقفا والسدس ملكا، ويكون للبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا، كما لو كانت الدار تخرج من الثلث، وتصح من اثني عشر.

[مسألة خراب الوقف]

(٤٤١٠) مسألة قال: (وإذا خرب الوقف، ولم يرد شيئا، بيع، واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف، وجعل وقفا كالأول، وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو، بيع، واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد) وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب، وتعطلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت، وعادت مواتا، ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه.

أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته. وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه، بيع جميعه. قال أحمد، في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبتان، لهما قيمة، جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه. وقال في رواية صالح: يحول المسجد خوفا من اللصوص، وإذا كان موضعه قذرا. قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه. ونص على جواز بيع عرصته، في رواية عبد الله، وتكون الشهادة في ذلك على الإمام

قال أبو بكر: وقد روى علي بن سعيد، أن المساجد لا تباع، وإنما تنقل آلتها. قال: وبالقول الأول أقول؛

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٣

لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت، فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحى، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها، أو حصانا يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها، ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو. **نص عليه** أحمد.

وقال محمد بن الحسن: إذا خرب المسجد أو الوقف، عاد إلى ملك واقفه؛ لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة، فإذا زالت منفعته، زال حق الموقوف عليه منه، فزال ملكه عنه. وقال مالك، والشافعي: لا يجوز." (١)

"بيع شيء من ذلك؛ لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: " لا يباع أصلها، ولا تبتاع، ولا توهب، ولا تورث ". ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطلها، كالمعتق، والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق

ولنا ما روي أن عمر – رضي الله عنه – كتب إلى سعد، لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة، أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل. وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان إجماعا. ولأن فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه، بصورته، فوجب ذلك، كما لو استولد الجارية الموقوفة، أو قبلها غيره

قال ابن عقيل: الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه، يخصصه استبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض. ويقرب هذا من الهدي إذا عطب في السفر، فإنه يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية، استوفي منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع

ولنا على محمد بن الحسن، أنه إزالة ملك على وجه القربة، فلا يعود إلى مالكه باختلاله، وذهاب منافعه كالعتق.

[فصل الوقف إذا بيع]

(٤٤١١) فصل: وظاهر كلام الخرقي، أن الوقف إذا بيع، فأي شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز، سواء كان من جنسه؛ أو من غير جنسه؛ لأن المقصود المنفعة، لا الجنس، لكن تكون المنفعة

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٨

مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها؛ لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به.

(٤٤١٢) فصل: وإذا لم يف ثمن الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى، أعين به في شراء فرس حبيس يكون بعض الثمن. نص عليه أحمد.

لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها، وصيانتها عن الضياع، ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق.

(٤٤١٣) فصل: وإن لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية، لكن قلت، وكان غيره أنفع منه وأكثر رد على أهل." (١)

"الوقف، ولم يجز بيعه؛ لأن الأصل تحريم، البيع، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع، مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع، وإن قل ما يضيع المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعا، فيكون وجود ذلك كالعدم.

[فصل في جعل مسجد سقاية وحوانيت]

(٤٤١٤) فصل: قال أحمد، في رواية أبي داود، في مسجد أراد أهله رفعه من الأرض، ويجعل تحته سقاية وحوانيت، فامتنع بعضهم من ذلك: فينظر إلى قول أكثرهم. واختلف أصحابنا في تأويل كلام أحمد، فذهب ابن حامد إلى أن هذا في مسجد أراد أهله إنشاءه ابتداء، واختلفوا كيف يعمل؟ وسماه مسجدا قبل بنائه تجوزا؛ لأن مآله إليه، أما بعد كونه مسجدا لا يجوز جعله سقاية ولا حوانيت

وذهب القاضي إلى ظاهر اللفظ، وهو أنه كان مسجدا، فأراد أهله رفعه، وجعل ما تحته سقاية لحاجتهم إلى ذلك. والأول أصح وأولى، وإن خالف الظاهر؛ فإن المسجد لا يجوز نقله، وإبداله، وبيع ساحته، وجعلها سقاية وحوانيت، إلا عند تعذر الانتفاع به والحاجة إلى سقاية وحوانيت لا تعطل نفع المسجد، فلا يجوز صرفه في ذلك، ولو جاز جعل أسفل المسجد سقاية وحوانيت لهذه الحاجة، لجاز تخريب المسجد وجعله سقاية وحوانيت ويجعل بدله مسجدا في موضع آخر

قال أحمد، في رواية بكر بن محمد، عن أبيه، في مسجد ليس بحصين من الكلاب، وله منارة، فرخص في نقضها، وبناء حائط المسجد بها

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٩

للمصلحة.

[فصل لا يجوز أن يغرس في المسجد شجرة]

(٤٤١٥) فصل: ولا يجوز أن يغرس في المسجد شجرة. **نص عليه** أحمد، وقال: إن كانت غرست النخلة بعد أن صار مسجدا، فهذه غرست بغير حق، فلا أحب الأكل منها، ولو قلعها الإمام لجاز؛ وذلك لأن المسجد لم يبن لهذا، وإنما بني لذكر الله والصلاة وقراءة القران، ولأن الشجرة تؤذي المسجد وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها، ويسقط ورقها في المسجد وثمرها، وتسقط عليها العصافير والطير فتبول في المسجد، وربما اجتمع الصبيان في المسجد من أجلها، ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها

فأما إن كانت النخلة في أرض، فجعلها صاحبها مسجدا والنخلة فيها فلا بأس. قال أحمد في موضع: لا بأس. يعني أن يبيعها من الجيران. وقال في رواية أبي طالب، في النبقة: لا تباع، وتجعل للمسلمين وأهل الدرب يأكلونها. وذلك – والله أعلم –، لأن صاحب الأرض لما جعلها مسجدا والنخلة فيها، فقد وقف الأرض والنخلة معها، ولم يعين مصرفها، فصارت كالوقف المطلق الذي لم يعين له مصرف، وقد ذكرنا فيه في إحدى الروايات، أنه للمساكين. فأما إن قال صاحبها: هذه وقف على المسجد

فينبغي أن يباع ثمرها، ويصرف إليه، كما لو وقفها على المسجد وهي في غيره. قال أبو الخطاب: عندي أن المسجد إذا احتاج إلى." (١)

"لفظين، إما أن يقول: قد قبلته، أو قبضته. لأن القبول يغني عن القبض. وظاهر كلام أحمد ما ذكرناه ولا فرق بين الأثمان وغيرها فيما ذكرنا، وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: إن وهب له ما يعرف بعينه كالأثمان، لم يجز، إلا أن يضعها على يد غيره؛ لأن الأب قد يتلف ذلك، ويتلف بغير سببه، ولا يمكن أن يشهد على شيء بعينه، فلا ينفع القبض شيئا. ولنا أن ذلك مما لا تصح هبته، فإذا وهبه لابنه الصغير، وقبضه له، وجب أن تصح كالعروض.

[فصل كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه]

(٤٤٥٧) فصل: وإن كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه، فقال أصحابنا: لا بد من أن يوكل من يقبل للصبي، ويقبض له، ليكون الإيجاب منه، والقبول، والقبض من غيره، كما في البيع. بخلاف الأب؛ فإنه

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٠

يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض، لكونه يجوز أن يبيع لنفسه. والصحيح عندي أن الأب وغيره في هذا سواء؛ لأنه عقد يجوز أن يصدر منه ومن وكيله، فجاز له أن يتولى طرفيه، كالأب

وفارق البيع؛ فإنه لا يجوز أن يوكل من يشتري له، ولأن البيع عقد معاوضة ومرابحة، فيتهم في عقده لنفسه، والهبة محض مصلحة لا تهمة فيها، وهو ولي فيه، فجاز أن يتولى طرفي العقد، كالأب، ولأن البيع إنما منع منه لما يأخذه من العوض لنفسه من مال الصبي، وهو هاهنا يعطي ولا يأخذ، فلا وجه لمنعه من ذلك، وتوقيفه على توكيل غيره، ولأننا قد ذكرنا أنه يستغني بالإيجاب والإشهاد عن القبض والقبول، فلا حاجة إلى التوكيل فيهما مع غناه عنهما.

[فصل الهبة من الصبي لغيره]

(٤٤٥٨) فصل: فأما الهبة من الصبي لغيره، فلا تصح، سواء أذن فيها الولي أو لم يأذن؛ لأنه محجور عليه لحظ نفسه، فلم يصح تبرعه، كالسفيه. وأما العبد فلا يجوز أن يهب إلا بإذن سيده؛ لأنه مال لسيده، وماله مال لسيده، فلا يجوز له إزالة ملك سيده عنه بغير إذنه، كالأجنبي. وله أن يقبل الهبة بغير إذن سيده. **نص عليه** أحمد؛ لأنه تحصيل للمال لسيده، فلم يعتبر إذنه فيه، كالالتقاط، وما وهبه لسيده، لأنه من اكتسابه، فأشبه اصطياده.

[مسألة فاضل بين ولده في العطية]

(٤٤٥٩) مسألة قال: (وإذا فاضل بين ولده في العطية، أمر برده، كأمر النبي - صلى الله عليه وسلم -) وجملة ذلك أنه يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية، وإذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خص بعضهم بعطيته، أو فاضل بينهم فيها أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين؛ إما رد ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر. قال طاوس: لا يجوز ذلك، ولا رغيف محترق.." (١)

"أحدهما أن لا يجحف بالابن، ولا يضر به، ولا يأخذ شيئا تعلقت به حاجته. الثاني أن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه الآخر. **نص عليه** أحمد، في رواية إسماعيل بن سعيد، وذلك لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى

وقد روي أن مسروقا زوج ابنته بصداق عشرة آلاف، فأخذها، وأنفقها في سبيل الله، وقال للزوج: جهز

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٥١

امرأتك. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: ليس له أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا» ، متفق عليه. وروى الحسن، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «كل أحد أحق بكسبه من والده وولده والناس أجمعين.» رواه سعيد في " سننه ". وهذا نص

وروي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه» . رواه الدارقطني. ولأن ملك الابن تام على مال نفسه، فلم يجز انتزاعه منه، كالذي تعلقت به حاجته. ولنا ما روت عائشة - رضي الله عنها -، قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم» . أخرجه سعيد، والترمذي، وقال: حديث حسن.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «جاء رجل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: إن أبي احتاج مالي. فقال: أنت ومالك لأبيك» . رواه الطبراني، في " معجمه " مطولا، ورواه غيره، وزاد: «إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من أموالهم» . وروى محمد بن المنكدر، والمطلب بن حنطب، قال: «جاء رجل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: إن لي مالا وعيالا، ولأبي مال وعيال، وأبي يريد أن يأخذ مالي، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: أنت ومالك لأبيك» . أخرجه سعيد، في " سننه "

ولأن الله تعالى جعل الولد موهوبا لأبيه، فقال: ﴿ووهبنا له إسحاق ويعقوب﴾ [الأنعام: ٨٤] . وقال: ﴿ووهبنا له يحيى﴾ [الأنبياء: ٩٠] . وقال زكريا: ﴿فهب لي من لدنك وليا﴾ [مريم: ٥] . وقال إبراهيم: ﴿الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق﴾ [إبراهيم: ٣٩] .

وما كان موهوبا له، كان له أخذ ماله، كعبده.." (١)

"[فصل تصرف الأب في مال الابن قبل تملكه]

(٤٤٧٨) فصل: وإن تصرف الأب في مال الابن قبل تملكه، لم يصح تصرفه. نص عليه أحمد، فقال: لا يجوز عتق الأب لعبد ابنه، ما لم يقبضه. فعلى هذا، لا يصح إبراؤه من دينه، ولا هبته لماله، ولا بيعه له؛ وذلك لأن ملك الابن تام على مال نفسه، فصح تصرفه فيه، ويحل له وطء جواريه، ولو كان الملك مشتركا، لم يحل له الوطء، كما لا يجوز وطء الجارية المشتركة، وإنما للأب انتزاعه منه، كالعين التي وهبها إياه، فقبل انتزاعها لا يصح تصرفه؛ لأنه يتصرف في ملك غيره بغير ولاية

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٢/٦

وإن كان الابن صغيرا، لم يصح أيضا؛ لأنه لا يملك التصرف بما لا حظ للصغير فيه، وليس من الحظ إسقاط دينه، وعتق عبده، وهبة ماله.

(٤٤٧٩) فصل: قال أحمد: بين الرجل وبين ولده ربا. لما ذكرناه من أن ملك الابن على ماله تام. وقال: لا يطأ جارية الابن، إلا أن يقبضها. يعني يتملكها. وذلك لأنه إذا وطئها قبل تملكها، فقد وطئها وليست زوجة ولا ملك يمين، وإن تملكها، لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها؛ لأنه ابتداء ملك فوجب الاستبراء فيه، كما لو اشتراها

وإن كان الابن قد وطئها، لم تحل له بحال وإن وطئها قبل تملكها، كان محرما من وجهين: أحدهما أنه وطئها قبل ملكها. والثاني أنه وطئها قبل استبرائها. وإن كان الابن وطئها، حرمت بوجه ثالث وهي أنها صارت بمنزلة حليلة ابنه، فإن فعل، فلا حد عليه؛ لشبهة الملك، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - أضاف مال الولد إلى أبيه، فقال: «أنت ومالك لأبيك» . وإن ولدت منه، صارت أم ولد له، وولده حر؛ لأنه من وطء انتفى عنه الحد للشبه.

وتصير أم ولد له، وليس للابن مطالبته بشيء من قيمتها، ولا قيمة ولدها ولا مهرها. وهل يعزر؟ يحتمل وجهين أحدهما، يعزر؛ لأنه وطئ وطئا محرما، أشبه ما لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره. والثاني، لا يعزر؛ لأنه لا يقتص منه بالجناية على ولده، فلا يعزر بالتصرف في ماله.

[فصل ليس لغير الأب الأخذ من مال غيره بغير إذنه]

(٤٤٨٠) فصل: وليس لغير الأب الأخذ من مال غيره بغير إذنه؛ لأن الخبر ورد في الأب بقوله: «أنت ومالك لأبيك» . ولا يصح قياس غير الأب عليه، لأن للأب ولاية على ولده وماله إذا كان صغيرا، وله شفقة تامة، وحق متأكد، ولا يسقط ميراثه بحال. والأم لا تأخذ؛ لأنها لا ولاية لها. والجد أيضا لا يلي." (١)

"وإن خرجت مستحقة، أخذها صاحبها، ولم يرجع الموهوب له ببدلها. فإن شرط في الهبة ثوابا معلوما، صح. نص عليه أحمد؛ لأنه تمليك بعوض معلوم، فهو كالبيع، وحكمها حكم البيع، في ضمان الدرك، وثبوت الخيار والشفعة

وبهذا قال أصحاب الرأي. ولأصحاب الشافعي قول، أنه لا يصح؛ لأنه شرط في الهبة ما ينافي مقتضاها. ولنا أنه تمليك بعوض، فصح ما لو قال: ملكتك هذا بدرهم. فإنه لو أطلق التمليك كان هبة، وإذا ذكر

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٦٤

العوض صار بيعا. وقال أبو الخطاب: وقد روي عن أحمد ما يقتضي أن يغلب في هذا حكم الهبة، فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به

فأما إن شرط ثوابا مجهولا، لم يصح، وفسدت الهبة، وحكمها حكم البيع الفاسد، يردها الموهوب له بزيادتها المتصلة والمنفصلة؛ لأنه نماء ملك الواهب. وإن كانت تالفة، رد قيمتها. وهذا قول الشافعي، وأبي ثور. وظاهر كلام أحمد، - رحمه الله -، أنها تصح، فإذا أعطاه عنها عوضا رضيه، لزم العقد بذلك، فإنه قال في رواية محمد بن الحكم: إذا قال الواهب: هذا لك على أن تثيبني. فله أن يرجع إذا لم يثبه، لأنه شرط

وقال في رواية إسماعيل بن سعيد: إذا وهب له على وجه الإثابة، فلا يجوز إلا أن يثيبه عنها، فعلى هذا عليه أن يعطيه حتى يرضيه، فإن لم يفعل فللواهب الرجوع. ويحتمل أن يعطيه قدر قيمتها. والأول أصح؛ لأن هذا بيع، فيعتبر فيه التراضي، إلا أنه بيع بالمعاطاة، فإذا عوضه عوضا رضيه، حصل البيع بما حصل من المعاطاة مع التراضي بها، وإن لم يحصل التراضي، لم تصح؛ لعدم العقد، فإنه لم يوجد الإيجاب والقبول ولا المعاطاة مع التراضي

والأصل في هذا قول عمر - رضي الله عنه -: من وهب هبة أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها. وروي معنى ذلك عن علي، وفضالة بن عبيد، ومالك بن أنس. وهو قول الشافعي، على القول الذي يرى أن الهبة المطلقة تقتضي ثوابا. وقد روى أبو هريرة، «أن أعرابيا وهب للنبي - صلى الله عليه وسلم - ناقة، فأعطاه ثلاثا فأبى، فزاده ثلاثا، فأبى، فزاده ثلاثا، فلما كملت تسعا، قال: رضيت: فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي» . من " المسند "

قال أحمد: إذا تغيرت العين الموهوبة بزيادة أو نقصان، ولم يثبه منها، فلا أرى عليه نقصان ما نقص عنده إذا رده إلى صاحبه، إلا أن يكون ثوبا لبسه، أو غلاما استعمله، أو جارية استخدمها، فأما غير ذلك إذا نقص فلا شيء عليه، فكان عندي مثل الرهن، الزيادة والنقصان لصاحبه.

[مسألة قال داري لك عمري أو هي لك عمرك]

(٤٤٨٥) مسألة قال: (وإذا قال: داري لك عمري. أو هي لك عمرك. فهي له ولورثته من بعده)." (١)

(١) المغني لابن قدامة ٦/٦٧

"أبي حنيفة. وهو ظاهر المذهب. **نص عليه** أحمد، في رواية أبي طالب؛ للأحاديث المطلقة التي ذكرناها، وقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «لا رقبى، فمن أرقب شيئا، فهو له في حياته وموته» . وقال مجاهد: الرقبى أن يقول هي للآخر مني ومنك موتا. وروى الإمام أحمد، بإسناده، عن النبي – صلى الله عليه وسلم –، أنه قال: «لا عمرى، ولا رقبى، فمن أعمر شيئا، أو أرقبه، فهو له حياته وموته» وهذا صريح في إبطال الشرط؛ لأن الرقبى يشترط فيها عودها إلى المرقب إن مات الآخر قبله. وأما حديثهم الذي احتجوا به، فمن قول جابر نفسه، وأما نقل لفظ النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا، ولعقبه» . ولأنا لو أجزنا هذا الشرط، كانت هبة مؤقتة، والهبة لا يجوز فيها التأقيت، ولم يفسدها الشرط؛ لأنه ليس بشرط على المعمر، وإنما شرط ذلك علىى ورثته، ومتى لم يكن الشرط مع المعقود معه، لم يؤثر فيه

وأما قوله في الحديث الآخر: إنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث. فهذه الزيادة من كلام أبي سلمة بن عبد الرحمن، كذلك رواه ابن أبي ذئب، وفصل هذه الزيادة فقال عن النبي – صلى الله عليه وسلم – إنه قضى في من أعمر عمرى له ولعقبه، فهي له بتلة، لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا مثنوية. قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث.

(٤٤٨٧) فصل: والرقبى هي أن يقول: هذا لك عمرك، فإن مت قبلي رجع إلي، وإن مت قبلك فهو لك ومعناه هي لآخرنا موتا. وكذلك فسرها مجاهد. سميت رقبى لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه. وقد روي عن أحمد أنه قال: هي أن يقول: هي لك حياتك، فإذا مت فهي لفلان، أو هي راجعة إلي. والحكم فيها على ما تقدم ذكره، وأنها كالعمرى إذا شرط عودها إلى المعمر. وقال علي – رضي الله عنه –: العمرى والرقبى سواء. وقال طاوس: من أرقب شيئا فهو على سبيل الميراث

وقال الزهري: الرقبى وصية. يعني أن معناها إذا مت فهذا لك. وقال الحسن، ومالك وأبو حنيفة: الرقبى باطلة؛ لما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أجاز العمرى، وأبطل الرقبى. ولأن معناها أنها للآخر منا، وهذا تمليك معلق بخطر، ولا يجوز تعليق التمليك بالخطر. ولنا ما رويناه من الأخبار، وحديثهم لا نعرفه، ولا نسلم أن معناها ما ذكروه، بل معناها أنها." (١)

"الأول؛ لأنه وكله في التعريف، فصح، كما لو كانت في يد الأول. وإن قال: عرفها، وتكون بيننا. ففعل، صح أيضا، وكانت بينهما؛ لأنه أسقط حقه من نصفها، ووكله في الباقي. وإن قصد الثاني بالتعريف

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٠/٦

تملكها لنفسه دون الأول، احتمل وجهين؛ أحدهما، يملكها؛ لأن سبب الملك وجد منه، فملكها، كما لو أذن له الأول في تعريفها لنفسه

والثاني لا يملكها؛ لأن ولاية التعريف للأول، أشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها. وكذلك الحكم إذا علم الثاني بالأول فعرفها، ولم يعلمه بها. ويشبه هذا المتحجر في الموات إذا سبقه غيره إلى ما حجره، فأحياه بغير إذنه. فأما إن غصبها غاصب من الملتقط، فعرفها، لم يملكها، وجها واحدا؛ لأنه معتد بأخذها ولم يوجد منه سبب تملكها، فإن الالتقاط من جملة السبب، ولم يوجد منه. ويفارق هذا ما إذا التقطها ثان، فإنه وجد منه الالتقاط والتعريف.

[فصل اصطاد سمكة فوجد فيها درة]

(٤٥١٩) فصل: ومن اصطاد سمكة، فوجد فيها درة، فهي للصياد؛ لأن الدر يكون في البحر، بدليل قول الله تعالى: ﴿وتستخرجوا منه حلية تلبسونها﴾ [النحل: ١٤] . فتكون لآخذها، فإن باعها الصياد ولم يعلم، فوجدها المشتري في بطنها، فهي للصياد. **نص عليه** أحمد؛ لأنه إذا لم يعلم ما في بطنها فلم يبعه، ولم يرض بزوال ملكه عنه، فلم يدخل في البيع، كمن باع دارا له مال مدفون فيها. وإن وجد في بطنها عنبرة أو شيئا مما يكون في البحر، فهو للصياد؛ لما ذكرنا. وحكمه حكم الجوهرة

وإن وجد دراهم أو دنانير، فهي لقطة؛ لأن ذلك لا يخلق في البحر، ولا يكون إلا لآدمي، فيكون لقطة، كما لو وجده في البحر. وكذلك الحكم في الدرة إذا كان فيها أثر لآدمي، مثل أن تكون مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة أو غيرهما، فإنها تكون لقطة لا يملكها الصياد؛ لأنها لم تقع في البحر حتى تثبت اليد عليها، فهي كالدينار. وكذلك الحكم في العنبرة إذا كانت موصولة بذهب أو فضة، أو مصنوعة، كالتفاحة مثقوبة، ونحو ذلك مما لا يخلق عليه في البحر، فهي لقطة

وإن وجدها الصياد فعليه تعريفها؛ لأنه ملتقطها، وإن وجدها المشتري، فالتعريف عليه؛ لأنه واجدها، ولا حاجة إلى البداية بالبائع، فإنه لا يحتمل أن تكون السمكة ابتلعت ذلك بعد اصطيادها وملك الصياد لها، فاستوى هو وغيره. فأما إن اشترى شاة، ووجد في بطنها درة أو عنبرة أو دنانير أو دراهم، فهي لقطة يعرفها، ويبدأ بالبائع؛ لأنه يحتمل أن تكون ابتلعتها من ملكه فيبدأ به، كقولنا في مشتري الدار إذا وجد فيها مالا مدفونا

وإن اصطاد السمكة من غير البحر، كالنهر والعين، فحكمها حكم الشاة، في أن ما وجد في بطنها من ذلك فهو لقطة، درة كانت أو غيرها؛ لأن ذلك لا يكون إلا في البحر بحكم العادة. ويحتمل." (١)

"في الصحراء أو في المصر

وقال مالك، وأبو عبيد، وأصحاب الشافعي، وابن المنذر: ليس له أكلها في المصر؛ لأنه يمكن بيعها، بخلاف الصحراء. ولنا أن ما جاز أكله في الصحراء، أبيح في المصر، كسائر المأكولات، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: " هي لك ". ولم يفرق، ولأن أكلها معلل بما ذكرنا من الاستغناء عن الإنفاق عليها، وهذا في المصر أشد منه في الصحراء.

الثاني، أن يمسكها على صاحبها، وينفق عليها من ماله، ولا يتملكها. وإن أحب أن ينفق عليها محتسبا بالنفقة على مالكها، وأشهد على ذلك، فهل له أن يرجع بالنفقة؟ على روايتين إحداهما يرجع به

نص عليه، في رواية المروذي، في طيرة أفرخت عند قوم، فقضى أن الفراخ لصاحب الطيرة، ويرجع بالعلف إذا لم يكن متطوعا. وقضى عمر بن عبد العزيز في من وجد ضالة، فأنفق عليها، وجاء ربها، بأنه يغرم له ما أنفق؛ وذلك لأنه أنفق على اللقطة لحفظها، فكان من مال صاحبها، كمؤنة الرطب والعنب. والرواية الثانية، لا يرجع بشيء. وهو قول الشعبي، والشافعي. ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز؛ لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه، فلم يرجع.

كما لو بني داره، ويفارق العنب والرطب، فإنه ربما كان تجفيفه والإنفاق عليه في ذلك أحظ لصاحبه؛ لأن النفقة لا تتكرر، والحيوان يتكرر الإنفاق عليه، فربما استغرق قيمته، فكان بيعه أو أكله أحظ، فلذلك لم يحتسب المنفق عليها بما أنفق. الثالث أن يبيعها ويحفظ ثمنها لصاحبها، وله أن يتولى ذلك بنفسه. وقال بعض أصحاب الشافعي: يبيعها بإذن الإمام.

ولنا أنه إذا جاز له أكلها بغير إذن، فبيعها أولى. ولم يذكر أصحابنا لها تعريفا في هذه المواضع

وهذا قول مالك؛ لحديث زيد بن خالد؛ فإنه - صلى الله عليه وسلم - قال: «خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب» . ولم يأمر بتعريفها، كما أمر في لقطة الذهب والورق. ولنا أنها لقطة لها خطر، فوجب تعريفها، كالمطعوم الكثير، وإنما ترك ذكر تعريفها لأنه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها، فاستغني بذلك عن ذكره فيها، ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف، كالمطعوم.

(٤٥٤٤) فصل: إذا أكلها ثبتت قيمتها في ذمته، ولا يلزمه عزلها؛ لعدم الفائدة في ذلك، فإنها لا تنتقل

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٩/٦

من الذمة إلى المال المعزول. ولو عزل شيئا ثم أفلس، كان صاحب اللقط أسوة الغرماء، ولم يختص بالمال المعزول.." (١)

"ولنا على جواز أكله قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في ضالة الغنم: «خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب»

وهذا تجويز للأكل، فإذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه، ففيما يفسد ببقائه أولى.

[مسألة لا يتعرض لبعير ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه]

(٤٥٤٦) مسألة قال: (ولا يتعرض لبعير، ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه) وجملة ذلك أن كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع، وورود الماء، لا يجوز التقاطه، ولا التعرض له، سواء كان لكبر جثته، كالإبل، والخيل، والبقر، أو لطيرانه كالطيور كلها، أو لسرعته، كالظباء والصيود، أو بنابه كالكلاب والفهود. قال عمر - رضي الله عنه -: من أخذ ضالة، فهو ضال. أي مخطئ

وبهذا قال الشافعي، والأوزاعي، وأبو عبيد. وقال مالك، والليث، في ضالة الإبل: من وجدها في القرى عرفها، ومن وجدها في الصحراء لا يقربها. ورواه المزني عن الشافعي. وكان الزهري يقول: من وجد بدنة فليعرفها، فإن لم يجد صاحبها فلينحرها قبل أن تنقضي الأيام الثلاثة. وقال أبو حنيفة: في لفظ يباح التقاطها؛ لأنها لقطة أشبهت الغنم. ولنا

«قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما سئل عنها: ما لك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها. وسئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقيل: يا رسول الله، إنا نصيب هوام الإبل. قال: ضالة المسلم حرق النار» . وروي عن «جرير بن عبد الله، أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت، وقال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: لا يؤوي الضالة إلا ضال» رواه أبو داود بمعناه. وقياسهم يعارض صريح النص، وكيف يجوز ترك نص النبي - صلى الله عليه وسلم - وصريح قوله بقياس نصه في موضع آخر، على أن الإبل تفارق الغنم، لضعفها، وقلة صبرها عن الماء.

[فصل كانت الصيود مستوحشة إذا تركت رجعت إلى الصحراء وعجز عنها صاحبها جاز التقاطها]

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠٥/٦

(٤٥٤٧) فصل: فإن كانت الصيود مستوحشة، إذا تركت رجعت إلى الصحراء، وعجز عنها صاحبها، جاز التقاطها؛ لأن تركها أضيع لها من سائر الأموال، والمقصود حفظها لصاحبها، لا حفظها في نفسها، ولو كان المقصود حفظها في أنفسها لما جاز التقاط الأثمان، فإن الدينار دينار حيثما كان.

[فصل البقرة كالإبل في اللقطة]

(٤٥٤٨) فصل: والبقرة كالإبل. **نص عليه** أحمد. وهو قول الشافعي، وأبي عبيد. وحكي عن مالك أن البقرة كالشاة

ولنا، خبر جرير فإنه طرد البقرة ولم يأخذها، ولأنها تمتنع عن صغار السباع، وتجزئ في." (١)

"الأول، ويغرم ما أنفق عليها. وقال الشافعي، وابن المنذر: هي لمالكها، والآخر متبرع بالنفقة، لا يرجع بشيء؛ لأنه ملك غيره، فلم يملكه بغير عوض من غير رضاه، كما لو كانت في غير مهلكة، ولا يملك الرجوع؛ لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه، فلم يرجع بشيء، كما لو بنى داره

ولنا ما روى الشعبي، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من وجد دابة قد عجز عنها أهلها، فسيبوها، فأخذها، فأحياها، فهي له» . قال عبد الله بن حميد بن عبد الرحمن: فقلت - يعني للشعبي - : من حدثك بهذا؟ قال: غير واحد من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. رواه أبو داود بإسناده. وفي لفظ عن الشعبي، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من ترك دابة بمهلكة، فأحياها رجل، فهي لمن أحياها»

ولأن في الحكم بملكها إحياءها وإنقاذها من الهلاك، وحفظا للمال عن الضياع، ومحافظة على حرمة الحيوان، وفي القول بأنها لا تملك تضييع لذلك كله، من غير مصلحة تحصل، ولأنه نبذ رغبة عنه وعجزا عن أخذه، فملكه آخذه، كالساقط من السنبل، وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه.

[فصل ترك متاعا فخلصه إنسان]

(٤٥٥٤) فصل: وإن ترك متاعا، فخلصه إنسان، لم يملكه؛ لأنه لا حرمة له في نفسه، ولا يخشى عليه التلف، كالخشية على الحيوان، فإن الحيوان يموت إذا لم يطعم ويسقى، وتأكله السباع، والمتاع يبقى حتى يرجع إليه صاحبه. وإن كان المتروك عبدا، لم يملك بأخذه؛ لأن العبد في العادة يمكنه التخلص إلى الأماكن

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠٧/٦

التي يعيش فيها، بخلاف البهيمة. وله أخذ العبد والمتاع ليخلصه لصاحبه، وله أجر مثله في تخليص المتاع. نص عليه، وكذلك في العبد على قياسه

قال القاضي: يجب أن يحمل قوله في وجوب الأجر، على أنه جعل له ذلك أو أمره به، فأما إن لم يجعل له شيئا، فلا جعل له؛ لأنه عمل في مال غيره بغير جعل، فلم يستحق شيئا، كالملتقط. وهذا خلاف ظاهر كلام أحمد؛ فإنه لو جعل له جعلا لاستحقه، ولم يجعل له أجر المثل، ويفارق هذا الملتقط، فإن الملتقط لم يخلص اللقطة من الهلاك، ولو تركها أمكن أن يرجع صاحبها فيطلبها من مكانها فيجدها، وها هنا إن لم يخرجه هذا ضاع وهلك، ولم يرجع إليه صاحبه، ففي جعل الأجر فيه حفظ للأموال من غير مضرة، فجاز ذلك كالجعل في الآبق.

ولأن اللقطة جعل فيها الشارع ما يحث على أخذها، وهو ملكها إن لم يجئ صاحبها، فاكتفي به عن الأجر، فينبغي أن يشرع في هذا ما يحث على تخليصه بطريق الأولى، وليس إلا الأجر. فأما ما ألقاه ركاب البحر فيه، خوفا من الغرق، فلم أعلم لأصحابنا فيه قولا، سوى عموم قولهم الذي ذكرناه. ويحتمل أن يملك هذا من أخذه. وهو قول الليث بن سعد. وبه قال الحسن، في من أخرجه، قال:." (١)

"ثلثاه لجميع الورثة بينهم على قدر ميراثهم؛ لأنهم باشروه بالإعتاق. وكذلك لو تبرع بثلث ماله في مرضه، ثم أعتق، أو وصى بالإعتاق، فالحكم فيه على ما ذكرنا. ولو أوصى لابن وارثه بعد تبرعه بثلث ماله، أو أعطاه عطية في مرضه، فأجاز أبوه وصيته وعطيته، ثم أراد الرجوع فيما أجازه، فله ذلك إن قلنا: هي عطية مبتدأة. وليس له ذلك على القول بأنها إجازة مجردة. ولو تزوج رجل ابنة عمه، فأوصت له بوصية أو عطية في مرض موتها، ثم ماتت وخلفته وأباه، فأجاز أبوه وصيته وعطيته، فالحكم فيه على ما ذكرنا. ولو وقف في مرضه على ورثته، فأجازوا الوقف، صح إن قلنا: إجازتهم تنفيذ. ولم يصح إن قلنا: هي عطية مبتدأة. ولأنهم يكونون واقفين على أنفسهم. ولا فرق في الوصية بين المرض والصحة، وقد روى حنبل، عن أحمد، أنه قال: إن أوصى في المرض فهو من الثلث، وإن كان صحيحا فله أن يوصي بما شاء. يعني به العطية. قاله القاضي. أما الوصية فإنها عطية بعد الموت فلا يجوز منها إلا الثلث على كل حال.

[فصل لا يعتبر رد الوصية وإجازتها إلا بعد موت الموصي]

(٤٦٠٦) فصل: ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصي، فلو أجازوا قبل ذلك، ثم ردوا، أو أذنوا

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/١١٠

لموروثهم في حياته بالوصية بجميع المال، أو بالوصية لبعض ورثته، ثم بدا لهم فردوا بعد وفاته، فلهم الرد، سواء كانت الإجازة في صحة الموصي أو مرضه. **نص عليه** أحمد، في رواية أبي طالب. وروي ذلك عن ابن مسعود. وهو قول شريح، وطاوس، والحكم، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، وأبي حنيفة، وأصحابه. وقال الحسن، وعطاء، وحماد بن أبي سليمان، وعبد الملك بن يعلى، والزهري، وربيعة، والأوزاعي، وابن أبي ليلى: ذلك جائز عليهم؛ لأن الحق للورثة، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالعيب. وقال مالك: إن أذنوا له في صحته، فلهم أن يرجعوا، وإن كان ذلك في مرضه، وحين يحجب عن ماله، فذلك جائز عليهم. ولنا، أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه، فلم يلزمهم، كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح، أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع، ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية، فلم يصح فيها إجازتهم، كما قبل الوصية.

[فصل أوصى بأكثر من الثلث فأجاز الوارث]

(٤٦٠٧) فصل: وإذا أوصى بأكثر من الثلث، فأجاز الوارث الوصية، وقال: إنما أجزتها ظنا أن المال قليل، فبان كثيرا. فإن كانت للموصي بينة تشهد باعترافه بمعرفة قدر المال، أو كان المال ظاهرا لا يخفى عليه، لم يقبل قوله، إلا على قول من قال: الإجازة هبة مبتدأة. فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في الهبة في مثله. وإن لم تشهد بينة باعترافه بذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الإجازة تنزلت منزلة الإبراء، فلا يصح في المجهول،." (١)

"[فصل أوصى لما تحمل هذه المرأة]

(٤٦٦٥) فصل: وإذا أوصى لما تحمل هذه المرأة، لم يصح. وقال بعض أصحاب الشافعي: يصح، كما تصح الوصية بما تحمل هذه الجارية. ولنا، أن الوصية تمليك، فلا تصح للمعدوم، بخلاف الموصى به، فإنه يملك، فلم يعتبر وجوده، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث، ولو مات إنسان لم يرثه من الحمل إلا من كان موجودا، كذلك الوصية. ولو تجدد للميت مال بعد موته، بأن يسقط في شبكته صيد، لورثه ورثته، ولذلك قضينا بثبوت الإرث في ديته، وهي تتحدد بعد موته، فجاز أن تملك بالوصية. فإن قيل: فلو وقف على من يحدث من ولده أو ولد فلان صح، فالوصية أولى؛ لأنها تصح بالمعدوم والمجهول، بخلاف الوقف. قلنا: الوصية أجريت مجرى الميراث، ولا يحصل الميراث إلا لموجود، فكذا الوصية، والوقف يراد

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٧/٦

للدوام، فمن ضرورته إثباته للمعدوم.

[فصل أوصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وأنثى]

(٤٦٦٦) فصل: وإذا أوصى لحمل امرأة، فولدت ذكرا وأنثى، فالوصية لهما بالسوية؛ لأن ذلك عطية وهبة، فأشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما. وإن فاضل بينهما، فهو على ما قال، كالوقف. وإن قال: إن كان في بطنها غلام فله ديناران، وإن كان فيه جارية فلها دينار. فولدت غلاما وجارية، فلكل واحد منهما ما وصى له به؛ لأن الشرط وجد فيه. وإن ولدت أحدهما منفردا، فله وصيته. ولو قال: إن كان حملها، أو إن كان ما في بطنها غلاما. فله ديناران، وإن كانت جارية فلها دينار. فولدت أحدهما منفردا، فله وصيته. وإن ولدت غلاما وجارية، فلا شيء لهما؛ لأن أحدهما ليس هو جميع الحمل. ولا كل ما في البطن. وبهذا قال أصحاب الرأي، وأصحاب الشافعي، وأبو ثور.

[فصل أوصى بثمرة شجرة أو بستان أو غلة دار أو خدمة عبد]

(٤٦٦٧) فصل: وإن أوصى بثمرة شجرة، أو بستان، أو غلة دار، أو خدمة عبد، صح، سواء وصى بذلك في مدة معلومة، أو بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله. هذا قول الجمهور، منهم؛ مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وقال ابن أبي ليلى: لا تصح الوصية بالمنفعة؛ لأنها معدومة. ولنا، أنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة، فتصح الوصية بها، كالأعيان. ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال. نص عليه أحمد في سكنى الدار. وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها. فإن لم تخرج من الثلث، أجيز منها بقدر الثلث. وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: إذا أوصى بخدمة عبده سنة، فلم يخرج من الثلث، فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة، وبين تسليم ثلث المال. وقال أصحاب الرأي، وأبو ثور:." (١)

"والثاني، أنهم لا يملكون الاعتراض عليه، ولا مشاركته. وهو قياس قول أحمد، ومنصوص الشافعي. لأنه أدى واجبا عليه، فصح، كما لو اشترى شيئا فأدى ثمنه، أو باع بعض ماله وسلمه، ويفارق الوصية، فإنه لو اشترى ثيابا مثمنة صح، ولو وصى بتكفينه في ثياب مثمنة لم يصح، يحقق هذا أن إيفاء ثمن المبيع قضاء لبعض غرمائه، وقد صح عقيب البيع، فكذلك إذا تراخى، إذ لا أثر لتراخيه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/١٨٢

[فصل تبرع المريض أو أعتق ثم أقر بدين]

(٤٧٠٥) فصل: وإذا تبرع المريض، أو أعتق، ثم أقر بدين، لم يبطل تبرعه. **نص عليه** أحمد، في من أعتق عبده في مرضه، ثم أقر بدين. عتق العبد، ولم يرد إلى الرق. وهذا لأن الحق يثبت بالتبرع في الظاهر، فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حق غيره.

[فصل الأمراض على أربعة أقسام في تصرف المريض في الوصية]

(٤٧٠٦) فصل: ويعتبر في المريض الذي هذه أحكامه شرطان؛ أحدهما، أن يتصل بمرضه الموت، ولو صح في مرضه الذي أعطى فيه، ثم مات بعد ذلك، فحكم عطيته حكم عطية الصحيح؛ لأنه ليس بمرض الموت. الثاني، أن يكون مخوفا، والأمراض على أربعة أقسام؛ غير مخوف، مثل وجع العين، والضرس، والصداع اليسير، وحمى ساعة، فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح؛ لأنه لا يخاف منه في العادة

الضرب الثاني، الأمراض الممتدة؛ كالجذام، وحمى الربع، والفالج في انتهائه، والسل في ابتدائه، والحمى الغب، فهذا الضرب إن أضني صاحبها على فراشه، فهي مخوفة، وإن لم يكن صاحب فراش، بل كان يذهب ويجيء، فعطاياه من جميع المال. قال القاضي: هذا تحقيق المذهب فيه. وقد روى حرب، عن أحمد، في وصية المجذوم والمفلوج: من الثلث. وهو محمول على أنهما صارا صاحبي فراش. وبه يقول الأوزاعي، والثوري، ومالك، وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور. وذكر أبو بكر وجها في صاحب الأمراض الممتدة، أن عطيته من صلب المال

وهو مذهب الشافعي؛ لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه، وإن كان لا يبرأ فهو كالهرم. ولنا، أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف، فأشبه صاحب الحمى الدائمة، وأما الهرم فإن صار صاحب فراش، فهو كمسألتنا.." (١)

"[فصل الوصية للحربي]

(٤٧٢٨) فصل: وتصح الوصية للحربي في دار الحرب. **نص عليه** أحمد، وهو قول مالك، وأكثر أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: لا تصح. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم﴾ [الممتحنة: ٨] إلى قوله: ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين﴾ [الممتحنة: ٩]

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٠٢

الآية فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره. ولنا، أنه تصح هبته، فصحت الوصية له، كالذمي. وقد روي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطى عمر حلة من حرير، فقال: يا رسول الله كسوتنيها، وقد قلت في حلة عطارد ما قلت، فقال: إني لم أعطكها لتلبسها. فكساها عمر أخا مشركا له بمكة.» وعن «أسماء بنت أبي بكر، قالت: أتتني أمي وهي راغبة – تعني الإسلام – فسألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقلت: يا رسول الله، أتتني أمي وهي راغبة، أفأصلها؟ قال: نعم.» وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم. والآية حجة لنا في من لم يقاتل، فأما المقاتل فإنه نهي عن توليه لا عن بره والوصية له، وإن احتج بالمفهوم، فهو لا يراه حجة. ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة، والوصية في معناها. فأما المرتد، فقال أبو الخطاب: تصح الوصية له، كما تصح هبته. وقال ابن أبي موسى: لا تصح؛ لأن ملكه غير مستقر، ولا يرث، ولا يورث، فهو كالميت. ولأن ملكه يزول عن ماله بردته في قول أبي بكر وجماعة، فلا يثبت له الملك بالوصية.

[فصل الوصية لكافر بمصحف أو بعبد مسلم]

(٤٧٢٩) فصل: ولا تصح الوصية لكافر بمصحف ولا عبد مسلم؛ لأنه لا يجوز هبتهما له، ولا بيعهما منه. وإن أوصى له بعبد كافر، فأسلم قبل موت الموصي، بطلت الوصية، وإن أسلم بعد الموت وقبل القبول، بطلت، عند من يرى أن الملك لا يثبت إلا بالقبول؛ لأنه لا يجوز أن يبتدئ الملك على مسلم، ومن قال: يثبت الملك بالموت قبل القبول. قال: الوصية صحيحة؛ لأننا نتبين أن الملك يثبت بالموت، لأنه أسلم بعد أن ملكه. ويحتمل أن لا يصح أيضا؛ لأنه يأتي بسبب لولاه لم يثبت الملك، فمنع منه، كابتداء الملك.

[فصل الوصية بمعصية وفعل محرم]

(٤٧٣٠) فصل: ولا تصح الوصية بمعصية وفعل محرم، مسلما كان الموصي أو ذميا، فلو وصى ببناء كنيسة أو بيت نار، أو عمارتهما، أو الإنفاق عليهما، كان باطلا. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور وقال أصحاب الرأي: يصح. وأجاز أبو حنيفة الوصية بأرضه تبنى كنيسة. وخالفه صاحباه. وأجاز أصحاب." (١)

"جميعا، يستوون فيها؛ لأن الاسم يشمل جميعهم. وقال أصحاب الرأي: الوصية باطلة؛ لأنها لغير معين. وقال أبو ثور: يقرع بينهما؛ لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر. وقال ابن القاسم: هي للمولى من

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢١٨

أسفل. ولأصحاب الشافعي أربعة أوجه، كقولنا، وقول أصحاب الرأي، والثالث، هي للموالي من فوق؛ لأنهم أقوى، بدليل أنهم عصبة ويرثونه، بخلاف عتقائه. والرابع، يقف الأمر حتى يصطلحوا. ولنا، أن الاسم يتناول الجميع حقيقة وعرفا، فدخلوا في الوصية، كما لو وصى لإخوته. وقولهم: غير معين. غير صحيح؛ فإن مع التعميم يحصل التعيين، ولذلك لو حلف: لا كلمت موالي. حنث بكلام أيهم كان. وقولهم: إن المولى من فوق أقوى. قلنا: مع شمول الاسم لهم يدخل فيه الأقوى والأضعف. كإخوته، ولا شيء لابن العم، ولا للناصر، ولا لغير من ذكرنا؛ لأن الاسم إن لم يتناولهم حقيقة، لم يتناولهم عرفا، والأسماء العرفية تقدم على الحقيقة. ولا يستحق مولى ابنه مع وجود مواليه. وقال زفر: يستحق. ولا يصح؛ لأن مولى ابنه ليس بمولى له حقيقة، إذا كان له مولى سواه، فإن لم يكن له مولى، فقال الشريف أبو جعفر: يكون لموالي أبيه. وقال أبو يوسف، ومحمد: لا شيء له؛ لأنه ليس بمولى له. واحتج الشريف بأن الاسم يتناول موالي أبيه مجازا، فإذا تعذرت الحقيقة، وجب صرف الاسم إلى مجازه، والعمل به، تصحيحا لكلام المكلف عند إمكان تصحيحه، ولأن الظاهر إرادته المجاز، لكونه محملا صحيحا، وإرادة الصحيح أغلب من إرادة الفاسد. فإن كان له موال وموالي أب حين الوصية، ثم انقرض مواليه قبل الموت، لم يكن لموالي الأب شيء على مقتضى ما ذكرناه، لأن الوصية كانت لغيرهم، فلا تعود إليهم إلا بعقد، ولم يوجد. ولا يشبه هذا قوله: أوصيت لأقرب الناس إلي. وله ابن وابن ابن، فمات الابن، حيث يستحق ابن الابن، وإن كان لا يستحق مع حياة الابن شيئا؛ لأن الوصية هاهنا لموصوف بصفة وجدت في ابن الابن، كوجودها في الابن حقيقة، وفي المولى يقع الاسم على مولى نفسه حقيقة، وعلى مولى أبيه مجازا، فمع وجودهم جميعا، لا يحمل اللفظ إلا على الحقيقة، وهذه الصفة لا توجد في مولى أبيه. قال الشريف: ويدخل في الوصية للموالي مدبره، وأم ولده؛ لأن الوصية إنما تستحق بعد الموت، وهم حينئذ موال في الحقيقة.

[فصل وصى لجيرانه]

(٤٧٥٣) فصل: وإن وصى لجيرانه، فهم أهل أربعين دارا من كل جانب. **نص عليه** أحمد. وبه قال الأوزاعي، والشافعي. وقال أبو حنيفة: الجار الملاصق؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الجار أحق بصقبه» . يعني الشفعة، وإنما تثبت للملاصق، ولأن الجار مشتق من المجاورة. وقال قتادة: الجار الدار والداران.." (١)

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٣٣

"لأنه موصى به لي. لم يصرف إليه شيء؛ لأنه إنما أوصي له بالزيادة بشرط أن يحج، فإذا لم يفعل، لم يوجد الشرط ولم يستحق شيئا.

[مسألة أوصى بحجة ولم يذكر قدرا من المال]

(٤٧٦٣) مسألة؛ قال: (وإن قال: حجوا عني حجة. فما فضل رد إلى الورثة) أما إذا أوصى بحجة، ولم يذكر قدرا من المال، فإنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر نفقة المثل؛ لما ذكرناه، وإن فضل فضل عن ذلك، فهو للورثة. وهذا ينبني على أن الحج لا يجوز الاستئجار عليه، إنما ينوب عنه فيه نائب فما ينفق عليه فيما يحتاج إليه، فهو من مال الموصي، وما بقي رده على ورثته. وإن تلف المال في الطريق، فهو من مال الموصي، وليس على النائب إتمام المضي إلى الحج عنه. وعلى الرواية الأخرى، يجوز الاستئجار عليه، فلا يستأجر إلا ثقة بأقل ما يمكن، وما فضل فهو لمن يحج؛ لأنه ملك ما أعطي بعقد الإجارة. وإن تلف المال في الطريق بعد قبض الأجير له، فهو من مالہ، ويلزمه إتمام الحج. وإن قال: حجوا عني. ولم يقل: حجة واحدة. لم يحج عنه إلا حجة واحدة؛ لأنه أقل ما يقع عليه الاسم. فإن عين مع هذا من يحج عنه، فقال: يحج عني فلان. فإنه يدفع إليه قدر نفقته من بلده إذا خرج من الثلث. فإن أبى الحج إلا بزيادة تصرف إليه، فينبغي أن يصرف إليه أقل قدر يمكن أن يحج به غيره. وإن أبى الحج، وكان واجبا، استنيب غيره بأقل ما يمكن استنابته به. وإن كان تطوعا احتمل بطلان الوصية؛ لأنه عين لها جهة، فإذا لم تقبلها بطلت الوصية، كما لو قال: بيعوا عبدي لفلان بمائة. فأبى شراءہ. ويحتمل أن لا تبطل، ويستناب غيره؛ لأنه قصد القربة والتعيين، فإذا بطل التعيين، لم تبطل القربة، كما لو قال: بيعوا عبدي لفلان، وتصدقوا بثمنه. فلم يقبل فلان، فإنه يباع لغيره، ويتصدق به.

[فصل أوصى وقال حج عني بما شئت]

(٤٧٦٤) فصل: وإذا أوصى لرجل أن يخرج عنه حجة، لم يكن للوصي الحج بنفسہ. **نص عليه** أحمد. كما لو قال: تصدق علي. لم يجز أن يتصدق عن نفسه. وإن قال: حج عني بما شئت. صح، وله ما شاء، إلا أن لا يجيز الورثة، فله الثلث.

[فصل أوصى أن يحج عنه زيد بمائة ولعمرو بتمام الثلث ولسعد بثلث ماله فأجاز الورثة]

(٤٧٦٥) فصل: إذا أوصى أن يحج عنه زيد بمائة، ولعمرو بتمام الثلث، ولسعد بثلث ماله. فأجاز الورثة،

أمضيت على ما قال الموصي. وإن لم يفضل عن المائة شيء، فلا شيء لعمرو؛ لأنه إنما أوصى له بالفضل، ولا فضل. وإن رد الورثة، قسم الثلث بينهم نصفين؛ لسعد السدس، ولزيد مائة، وما." (١)

"على مسلم، ولأنه ليس من أهل الشهادة ولا العدالة، فلم تصح الوصية إليه، كالمجنون والفاسق. وأما وصية الكافر إليه، فإن لم يكن عدلا في دينه، لم تصح الوصية إليه؛ لأن عدم العدالة في المسلم يمنع صحة الوصية إليه. فمع الكفر أولى. وإن كان عدلا في دينه، ففيه وجهان؛ أحدهما تصح الوصية إليه. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه يلي بالنسب، فيلي الوصية، كالمسلم. والثاني، لا تصح. وهو قول أبي ثور؛ لأنه فاسق، فلم تصح الوصية إليه، كفاسق المسلمين. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين. وأما وصية الكافر إلى المسلم، فتصح إلا أن تكون تركته خمرا أو خنزيرا. وأما العبد، فقال أبو عبد الله بن حامد: تصح الوصية إليه، سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره. وبه قال مالك. وقال النخعي، والأوزاعي، وابن شبرمة: تصح الوصية إلى عبد نفسه، ولا تصح إلى عبد غيره. وقال أبو حنيفة: تصح إلى عبد نفسه إذا لم يكن في ورثته رشيد. وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي: لا تصح الوصية إلى عبد بحال؛ لأنه لا يكون وليا على ابنه بالنسب، فلا يجوز أن يلي الوصية، كالمجنون. ولنا أنه يصح استنابته في الحياة، فصح أن يوصى إليه كالحر. وقياسهم يبطل بالمرأة. والخلاف في المكاتب والمدبر والمعتق بعضه كالخلاف في العبد القن. وقد نص الخرقي على أن الوصية إلى أم ولده جائزة. نص عليه أحمد أيضا؛ لأنها تكون حرة عند نفوذ الوصية من أصل المال. وأما الفاسق، فقد روي عن أحمد ما يدل على أن الوصية إليه لا تصح. وهو قول مالك، والشافعي. وعن أحمد ما يدل على صحة الوصية إليه، فإنه قال، في رواية ابن منصور: إذا كان متهما، لم تخرج من يده. وقال الخرقي: إذا كان الوصي خائنا ضم إليه أمين. وهذا يدل على صحة الوصية إليه، ويضم الحاكم إليه أمينا. وقال أبو حنيفة: تصح الوصية إليه، وينفذ تصرفه، وعلى الحاكم عزله؛ لأنه بالغ عاقل، فصحت الوصية إليه، كالعدل، ووجه الأولى أنه لا يجوز إفراده بالوصية، فلم تجز الوصية إليه، كالمجنون. وعلى أبي حنيفة، لا يجوز إقراره على الوصية، فأشبه ما ذكرنا.

(٤٧٧٤) فصل: ويعتبر وجود هذه الشروط في الوصي حال العقد والموت، في أحد الوجهين، وفي الآخر يعتبر حال الموت حسب، كالوصية له. وهو قول بعض أصحاب الشافعي. ولنا، أنها شروط لعقد، فتعتبر حال وجوده، كسائر العقود. فأما الوصية له، فهي صحيحة وإن كان وارثا، وإنما يعتبر عدم الإرث، وخروجها

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٤٠

من الثلث للنفوذ واللزوم، فاعتبرت حالة اللزوم، بخلاف مسألتنا، فإنها شروط لصحة العقد، فاعتبرت حالة العقد، ولا ينفع وجودها بعده. وعلى الوجه." (١)

"ولنا، أن حفظ المال من جملة الموصى به، فلم يجز لأحدهما الانفراد به، كالتصرف. ولأنه لو جاز لكل واحد منهما أن ينفرد بحفظ بعضه، لجاز له أن ينفرد بالتصرف في بعضه.

[فصل الدخول في الوصية]

(٤٧٨٤) فصل: لا بأس بالدخول في الوصية، فإن الصحابة، - رضي الله عنهم -، كان بعضهم يوصي إلى بعض، فيقبلون الوصية، فروي عن أبي عبيدة، أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر. وأوصى إلى الزبير ستة من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؛ عثمان، وابن مسعود، والمقداد، وعبد الرحمن بن عوف، ومطيع بن الأسود، وآخر. وروي عن ابن عمر أنه كان وصيا لرجل. وفي وصية ابن مسعود: إن حدث بي حادث الموت من مرضي هذا، أن مرجع وصيتي إلى الله سبحانه ثم إلى الزبير بن العوام، وابنه عبد الله. ولأنها وكالة وأمانة، فأشبهت الوديعة والوكالة في الحياة. وقياس مذهب أحمد أن ترك الدخول فيها أولى؛ لما فيها من الخطر، وهو لا يعدل بالسلامة شيئا، ولذلك كان يرى ترك الالتقاط، وترك الإحرام قبل الميقات أفضل، تحريا للسلامة، واجتنابا للخطر. وقد روي حديث يدل على ذلك، وهو ما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لأبي ذر: «إني أراك ضعيفا، وإني أحب لك ما أحب لنفسي، فلا تأمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم.» أخرجه مسلم.

[فصل مات رجل لا وصي له ولا حاكم في بلده]

(٤٧٨٥) فصل: فإن مات رجل لا وصي له، ولا حاكم في بلده، فظاهر كلام أحمد، - رحمه الله - أنه يجوز لرجل من المسلمين أن يتولى أمره، ويبيع ما دعت الحاجة إلى بيعه، فإن صالحا نقل عنه، في رجل بأرض غربة، لا قاضي بها، مات وخلف جواري ومالا أترى لرجل من المسلمين بيع ذلك؟ فقال أما المنافع والحيوان، فإن اضطروا إلى بيعه، ولم يكن قاض، فلا بأس، وأما الجواري فأحب إلي أن يتولى بيعهن حاكم من الحكام. وإنما توقف عن بيع الإماء على طريق الاختيار احتياطا؛ لأن بيعهن يتضمن إباحة فرج، وأجاز بيع ذلك؛ لأنه موضع ضرورة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٤٥

[فصل أوصى إليه بتفريق مال]

(٤٧٨٦) فصل: وإذا أوصى إليه بتفريق مال، لم يكن له أخذ شيء منه. **نص عليه** أحمد، فقال: إذا كان في يده مال للمساكين، وأبواب البر، وهو يحتاج إليه، فلا يأكل منه شيئا، إنما أمر بتنفيذه. وبهذا قال مالك، والشافعي. وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا قال الموصي: جعلت لك أن تضع ثلثي حيث شئت، أو حيث رأيت. فله أخذه لنفسه وولده. ويحتمل أن يجوز ذلك عندنا؛ لأنه يتناوله لفظ الموصي. ويحتمل أن ينظر إلى قرائن الأحوال، فإن دلت على أنه أراد أخذه منه، مثل أن يكون من جملة المستحقين الذين." (١)

"الخنثى هو الذي له ذكر وفرج امرأة، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول. وينقسم إلى مشكل وغير مشكل، فالذي يتبين فيه علامات الذكورية، أو الأنوثية، فيعلم أنه رجل، أو امرأة، فليس بمشكل، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة، أو امرأة فيها خلقة زائدة،

وحكمه في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه، ويعتبر بمباله في قول من بلغنا قوله من أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجل، فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة، فهو امرأة

وممن روي عنه ذلك؛ علي، ومعاوية، وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، وأهل الكوفة، وسائر أهل العلم. قال ابن اللبان: روى الكلبي، عن أبي صالح، عن ابن عباس، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سئل عن مولود له قبل وذكر، من أين يورث؟ قال: من حيث يبول» . وروي أنه - عليه السلام - «أتي بخنثى من الأنصار، فقال: ورثوه من أول ما يبول منه.» ولأن خروج البول أعم العلامات؛ لوجودها من الصغير والكبير.

وسائر العلامات إنما يوجد بعد الكبر، مثل نبات اللحية، وتفلك الثدي، وخروج المني، والحيض، والحبل. وإن بال منهما جميعا، اعتبرنا أسبقهما. **نص عليه** أحمد. وروي ذلك عن سعيد بن المسيب. وبه قال الجمهور. فإن خرجا معا، ولم يسبق أحدهما، فقال أحمد، في رواية إسحاق بن إبراهيم: يرث من المكان الذي ينزل منه أكثر. وحكي هذا عن الأوزاعي، وصاحبي أبي حنيفة

ووقف في ذلك أبو حنيفة، ولم يعتبره أصحاب الشافعي - رضي الله عنه - في أحد الوجهين. ولنا، أنها

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٥٠

مزية لإحدى العلامتين، فيعتبر بها، كالسبق. فإن استويا فهو حينئذ مشكل. فإن مات له من يرثه، فقال الجمهور: يوقف الأمر حتى يبلغ، فيتبين فيه علامات الرجل؛ من نبات اللحية، وخروج المني من ذكره، وكونه مني رجل، أو علامات النساء؛ من الحيض.

والحبل، وتفلك الثديين. نص عليه أحمد، في رواية الميموني. وحكي عن علي، والحسن، أنهما قالا: تعد أضلاعه، فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل بضلع.

قال ابن اللبان: ولو صح هذا، لما أشكل حاله، ولما احتيج إلى مراعاة المبال. وقال جابر بن زيد: يوقف إلى جنب حائط، فإن بال عليه فهو رجل، وإن شلشل بين فخذيه فهو امرأة

وليس على هذا تعويل، والصحيح ما ذكرناه، إن شاء الله تعالى وإنه يوقف أمره ما دام صغيرا، فإن احتيج إلى قسم الميراث، أعطي هو ومن معه اليقين، ووقف الباقي إلى حين بلوغه، فتعمل." (١)

"المسألة على أنه ذكر، ثم على أنه أنثى، وتدفع إلى كل وارث أقل النصيبين، ويقف الباقي حتى يبلغ.

فإن مات قبل بلوغه، أو بلغ مشكلا، فلم تظهر فيه علامة، ورث نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى نص عليه أحمد، وهذا قول ابن عباس، والشعبي، وابن أبي ليلى، وأهل المدينة، ومكة، والثوري، واللؤلؤي وشريك، والحسن بن صالح، وأبي يوسف، ويحيى بن آدم، وضرار بن صرد، ونعيم بن حماد. وورثه أبو حنيفة بأسوأ حالاته، وأعطى الباقي لسائر الورثة. وأعطاه الشافعي ومن معه اليقين، ووقف الباقي حتى يتبين الأمر، أو يصطلحوا

وبه قال أبو ثور، وداود، وابن جرير. وورثه بعض أهل البصرة على الدعوى فيما بقي بعد اليقين، وبعضهم بالدعوى من أصل المال. وفيه أقوال شاذة سوى هذه. ولنا، قول ابن عباس، ولم نعرف له في الصحابة منكرا، ولأن حالتيه تساوتا، فوجبت التسوية بين حكميهما، كما لو تداعى نفسان دارا بأيديهما، ولا بينة لهما

وليس توريثه بأسوأ أحواله بأولى من توريث من معه بذلك، فتخصيصه بهذا تحكم لا دليل عليه، ولا سبيل إلى الوقف؛ لأنه لا غاية له تنتظر، وفيه تضييع المال مع يقين استحقاقهم له.

[فصل كيفية توريثهم الخنثى المشكل]

(٤٩١١) فصل: واختلف من ورثه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى في كيفية توريثهم، فذهب أكثرهم

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٣٦/٦

إلى أن يجعلوا مرة ذكورا، ومرة إناثا، وتعمل المسألة على هذا مرة، وعلى هذا مرة، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا، أو في وفقهما إن اتفقتا، وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، فتضربهما في اثنين، ثم تجمع ما لكل واحد منهما إن تماثلتا، وتضرب ما لكل واحد منهما في الأخرى إن تباينتا، أو في وفقهما إن اتفقتا، فتدفعه إليه

ويسمى هذا مذهب المنزلين، وهو اختيار أصحابنا. وذهب الثوري واللؤلؤي، في الولد إذا كان فيهم خنثى، إلى أن يجعل للأنثى سهمين، وللخنثى ثلاثة، وللذكر أربعة؛ وذلك لأننا نجعل للأنثى أقل عدد له نصف، وهو اثنان، وللذكر ضعف ذلك أربعة، وللخنثى نصفهما، وهو ثلاثة فيكون معه نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى. وهذا قول لا بأس به

وهذا القول يوافق الذي قبله في بعض المواضع، ويخالفه في بعضها، وبيان اختلافهما، أننا لو قدرنا ابنا وبنتا وولدا خنثى، لكانت المسألة على هذا القول من تسعة، للخنثى الثلث، وهو ثلاثة، وعلى القول الأول مسألة الذكورية من خمسة، والأنوثية من أربعة، تضرب إحداهما في الأخرى تكن عشرين، ثم في اثنين تكن أربعين، للبنت سهم في خمسة، وسهم في أربعة، يكن لها تسعة، وللذكر ثمانية عشر، وللخنثى سهم في خمسة، وسهمان في أربعة، يكن لها ثلاثة عشر، وهي دون ثلث الأربعين

وقول من ورثه بالدعوى فيما بقي بعد." (١)

"الإمام أحمد بإسناده،

ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل؛ لأن الوارث ربما استعجل موت موروثه، ليأخذ ماله، كما فعل الإسرائيلي الذي قتل عمه، فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة. وقيل: ما ورث قاتل بعد عاميل، وهو اسم القتيل. فأما القتل خطأ، فذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يرث أيضا. **نص عليه** أحمد

ويروى ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وروي نحوه عن أبي بكر - رضي الله عنه -. وبه قال شريح، وعروة، وطاوس وجابر بن زيد، والنخعي، والشعبي، والثوري، وشريك، والحسن بن صالح، ووكيع، والشافعي ويحيى بن آدم، وأصحاب الرأي. وورثه قوم من المال دون الدية

وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، وعمرو بن شعيب، وعطاء، والحسن، ومجاهد، والزهري، ومكحول، والأوزاعي، وابن أبي ذئب، وأبي ثور، وابن المنذر، وداود. وروي نحوه عن علي؛ لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنة، تخصص قاتل العمد بالإجماع، فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه. ولنا؛ الأحاديث المذكورة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٣٧

ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها، كقاتل العمد، والمخالف في الدين، والعمومات مخصصة بما ذكرناه.

[فصل القتل المانع من الإرث]

(٤٩٤٤) فصل: والقتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقود، أو دية، أو كفارة كالعمد، وشبه العمد، والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ؛ كالقتل بالسبب، وقتل الصبي، والمجنون، والنائم، وما ليس بمضمون بشيء مما ذكرنا لم يمنع الميراث؛ كالقتل قصاصا أو حدا، أو دفعا عن نفسه، وقتل العادل الباغي، أو من قصد مصلحة موليه بما له فعله؛ من سقي دواء، أو ربط جراح، فمات

ومن أمره إنسان عاقل كبير ببط خراجه، أو قطع سلعة منه، فتلف بذلك، ورثه في ظاهر المذهب. قال أحمد: إذا قتل العادل الباغي في الحرب يرثه. ونقل محمد بن الحكم عن أحمد، في أربعة شهدوا على أختهم بالزنا، فرجمت، فرجموا مع الناس: يرثونها هم غير قتلة. وعن أحمد، رواية أخرى، تدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال، فإنه قال، في رواية ابنيه صالح، وعبد الله: لا يرث العادل." (١)

"الفقهاء؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يرث الكافر المسلم» . ولأن الملك قد انتقل بالموت إلى المسلمين، فلم يشاركهم من أسلم، كما لو اقتسموا، ولأن المانع من الإرث متحقق حال وجود الموت، فلم يرث، كما لو كان رقيقا فأعتق، أو كما لو بقي على كفره. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من أسلم على شيء فهو له» . رواه سعيد من طريقين عن عروة، وابن أبي مليكة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وروى أبو داود، بإسناده: عن ابن عباس، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام.» وروى ابن عبد البر، بإسناده في " التمهيد "، عن زيد بن قتادة العنبري، أن إنسانا من أهله مات على غير دين الإسلام، فورثته أختي دوني، وكانت على دينه، ثم إن جدي أسلم، وشهد مع النبي - صلى الله عليه وسلم - حنينا، فتوفي، فلبثت، سنة، وكان ترك ميراثا، ثم إن أختي أسلمت، فخاصمتني في الميراث إلى عثمان - رضي الله عنه - فحدثه عبد الله بن أرقم، أن عمر قضى أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم، فله نصيبه، فقضى به عثمان، فذهبت بذاك الأول، وشاركتني في هذا. وهذه قضية انتشرت فلم تنكر فكانت إجماعا، ولأنه لو تجدد له صيد بعد موته وقع في شبكته التي نصبها في حياته، لثبت له الملك فيه، ولو

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٦٥

وقع إنسان في بئر حفرها، لتعلق ضمانه بتركته بعد موته، فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته، ترغيبا في الإسلام، وحثا عليه، فأما إذا قسمت التركة، وتعين حق كل وارث، ثم أسلم، فلا شيء له، وإن كان الوارث واحدا، فإذا تصرف في التركة واحتازها، كان بمنزلة قسمتها.

[فصل كان رقيقا حين موت موروثه فأعتق قبل القسمة]

(٤٩٥٣) فصل: ومن كان رقيقا حين موت موروثه، فأعتق قبل القسمة، لم يرث. **نص عليه** أحمد – رضي الله عنه – في رواية محمد بن الحكم، وفرق بين الإسلام والعتق، وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة، ومن بعدهم. وروي عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل مات، وترك أباه عبدا، فأعتق قبل أن يقسم ميراثه، فقال: له ميراثه. وحكي عن مكحول، وقتادة، أنهما ورثا من أعتق قبل القسمة؛ لأن المانع من الميراث زال قبل القسمة فأشبه ما لو أسلم، قال أبو الحسن التميمي: يخرج على قول من ورث المسلم، أن يورث العبد إذا." (١)

"تزوج امرأة في عدتها، تورثا، في ظاهر مذهب أحمد – رضي الله عنه – فإنه قال: إذا أسلما، وقد نكحها في العدة أقرا عليه. وهذا قول أبي حنيفة. وقال القاضي: إن أسلما بعد انقضاء العدة، أقرا، وإن أسلما قبل لم يقرا

فعلى هذا إن مات أحدهما قبل انقضاء العدة، لم يتوارثا، وإن مات بعده، توارثا. وهذا قول الشافعي – رضي الله عنه –. وتأول القاضي رواية أحمد، على من أسلم بعد انقضاء العدة. وإن تزوجها وهي حبلى من زوج، أو زنا، فالحكم فيه كالتي قبلها سواء؛ لأن الزنى موجب للعدة. وبهذا قال الشافعي – رضي الله عنه – في الحامل من زوج. وقال أبو حنيفة، وأصحابه، في الحامل من زوج: لا يتوارثان. وقال أبو حنيفة، والشافعي، في الحامل من الزنا: يتوارثان

وقال أبو يوسف، وزفر، واللؤلؤي: لا يتوارثان. وأصل الخلاف في الميراث الاختلاف فيما يقران عليه إذا أسلما، أو تحاكما إلينا، ونذكر ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى.

[فصل ميراث القرابة]

(٤٩٦٠) فصل: فأما القرابة فيرثون بجميعها، إذا أمكن ذلك. **نص عليه** أحمد. وهو قول عمر، وعلي،

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٧١

وابن مسعود، وابن عباس، وزيد في الصحيح عنه. وبه قال النخعي، والثوري، وقتادة، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، وأصحابه، ويحيى بن آدم، وإسحاق، وداود، والشافعي – رضي الله عنهم –، في أحد قوليه. واختاره ابن اللبان.

وعن زيد، أنه ورثه بأقوى القرابتين، وهي التي لا تسقط بحال. وبه قال الحسن، والزهري، والأوزاعي، ومالك، والليث، وحماد، وهو الصحيح عن الشافعي. وعن عمر بن عبد العزيز، ومكحول، والشعبي، القولان جميعا، واحتجوا بأنهما قرابتان، لا يورث بهما في الإسلام، فلا يورث بهما في غيره، كما لو أسقطت إحداهما الأخرى. ولنا، أن الله تعالى فرض للأم الثلث، وللأخت النصف، فإذا كانت الأم أختا، وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين، كالشخصين.

ولأنهما قرابتان، ترث بكل واحدة منهما منفردة، لا تحجب إحداهما الأخرى، ولا ترجح بها، فترث بهما، مجتمعين، كزوج هو ابن عم، أو ابن عم هو أخ من أم، وكذوي الأرحام المدلين بقرابتين. وقياسهم فاسد؛ لأن القرابتين في الأصل تسقط إحداهما الأخرى إذا كانتا في شخصين، فكذلك إذا كانتا في شخص. وقولهم: لا يورث بهما في الإسلام. ممنوع، فإنه إذا وجد ذلك من وطء شبهة في الإسلام ورث بهما، ثم إن امتناع الإرث بهما في الإسلام لعدم وجودهما، ولو تصور وجودهما لورث بهما، بدليل أنه قد ورث بنظيرهما في ابن عم هو زوج، أو أخ من أم

قال ابن اللبان: واعتبارهم عندي فاسد، من قبل أن الجدة تكون أختا لأب، فإن ورثوها بكونها جدة، لكون الابن يسقط الأخت دونها، لزمهم توريثها، بكونها أختا، لكون الأم تسقط الجدة دونها.." (١)

"[فصل ميراث المفقود]

(٤٩٧٣) فصل: في ميراث المفقود، وهو نوعان؛ أحدهما، الغالب من حاله الهلاك، وهو من يفقد في مهلكة، كالذي يفقد بين الصفين، وقد هلك جماعة، أو في مركب انكسر، فغرق بعض أهله، أو في مفازة يهلك فيها الناس، أو يفقد من بين أهله، أو يخرج لصلاة العشاء أو غيرها من الصلوات أو لحاجة قريبة، فلا يرجع، ولا يعلم خبره، فهذا ينتظر به أربع سنين، فإن لم يظهر له خبر، قسم ماله، واعتدت امرأته عدة الوفاة، وحلت للأزواج، نص عليه الإمام أحمد. وهذا اختيار أبي بكر

وذكر القاضي أنه لا يقسم ماله، حتى تمضي عدة الوفاة بعد الأربع سنين؛ لأنه الوقت الذي يباح لامرأته التزوج فيه. والأول أصح؛ لأن العدة إنما تكون بعد الوفاة، فإذا حكم بوفاته فلا وجه للوقوف عن قسم ماله.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٧٥

وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته، وقف للمفقود نصيبه من ميراثه، وما يشك في مستحقه، وقسم باقيه؛ فإن بان حيا، أخذه، ورد الفضل إلى أهله، وإن علم أنه مات بعد موت موروثه، دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته.

وإن علم أنه كان ميتا حين موت موروثه، رد الموقوف إلى ورثة الأول، وإن مضت المدة، ولم يعلم خبره، رد أيضا إلى ورثة الأول؛ لأنه مشكوك في حياته حين موت موروثه، فلا نورثه مع الشك، كالجنين الذي يسقط ميتا، وكذلك إن علمنا أنه مات، ولم يدر متى مات. ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور الفقدان فيما علمنا، إلا أن مالكا، والشافعي – رضي الله عنهما –، في القديم، وافقا في الزوجة أنها تتزوج خاصة

والأظهر من مذهبه مثل قول الباقين، فأما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها، على ما سنذكره في الصورة الأخرى، إن شاء الله تعالى؛ لأنه مفقود لا يتحقق موته، فأشبه التاجر والسائح. ولنا، اتفاق الصحابة – رضي الله عنهم – على تزويج امرأته على ما ذكرناه في العدد، وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع، ففي المال أولى ولأن الظاهر هلاكه، فأشبه ما لو مضت مدة لا يعيش في مثلها

النوع الثاني، من ليس الغالب هلاكه، كالمسافر لتجارة، أو طلب علم، أو سياحة، ونحو ذلك، ولم يعلم خبره ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يقسم ماله، ولا تتزوج امرأته، حتى يتيقن موته، أو يمضي عليه مدة لا يعيش مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم. وهذا قول الشافعي – رضي الله عنه – ومحمد بن الحسن، وهو المشهور عن مالك، وأبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأن الأصل حياته، والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف، ولا توقيف هاهنا، فوجب التوقف عنه

والرواية الثانية، أنه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنة يوم فقد. وهذا قول عبد الملك بن الماجشون؛." (١)

"ورثته. وإن ماتت، لم يرثها. وإن مات الغلام والزوج مريض، طلقت، وكان كتعليقه على مجيء زيد أيضا. وكذلك إن قال: إن لم أوفك مهرك فأنت طالق. وإن ادعى الزوج أنه وفاها مهرها فأنكرته، صدق الزوج في توريثه منها؛ لأن الأصل بقاء النكاح، ولم تصدق في براءته منه؛ لأن الأصل بقاؤه في ذمته

ولو قال لها في الصحة: أنت طالق إن لم أتزوج عليك. فكذلك. **نص عليه** أحمد. وهو قول الحسن. ولو قذف المريض امرأته، ثم لاعنها في مرض، فبانت منه، ثم مات في مرضه ورثته. وإن ماتت، لم يرثها. وإن

(١) المغني لابن قدامة ٣٨٩/٦

قذفها في صحته، ولاعنها في مرضه، ومات فيه، لم ترثه **نص عليه** أحمد. وهو قول الشافعي، واللؤلؤي. وذكر القاضي رواية أخرى، أنها ترث

وهو قول أبي يوسف. وإن آلى منها في مرضه، ثم صح، ثم نكس في مرضه، فبانت بالإيلاء، لم ترثه.

[فصل استكره الابن امرأة أبيه على ما ينفسخ به نكاحها في مرض أبيه فمات أبوه من مرضه]

(٤٩٨٧) فصل: وإذا استكره الابن امرأة أبيه على ما ينفسخ به نكاحها، من وطء أو غيره، في مرض أبيه، فمات أبوه من مرضه ذلك، ورثته، ولم يرثها إن ماتت. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه. فإن طاوعته على ذلك، لم ترث؛ لأنها مشاركة فيما ينفسخ به نكاحها، فأشبه ما لو خالعته. وسواء كان للميت بنون سوى هذا الابن، أو لم يكن. فإذا انتفت التهمة عنه، بأن يكون غير وارث، كالكافر والقاتل والرقيق، أو كان ابنا من الرضاعة، أو ابن ابن محجوب بابن للميت، أو بأبوين، أو ابنين، أو كان للميت امرأة أخرى تجوز ميراث الزوجات، لم ترث؛ لانتفاء التهمة

ولو صار ابن الابن وارثا بعد ذلك، لم يرث؛ لانتفاء التهمة حال الوطء. ولو كان حال الوطء وارثا، فعاد محجوبا عن الميراث لورثت؛ لوجود التهمة حين الوطء. ولو كان للمريض امرأتان، فاستكره ابنه إحداهما، لم ترثه؛ لانتفاء التهمة عنه، لكون ميراثها لا يرجع إليه. ولو استكره الثانية بعدها، لورثت الثانية؛ لأنه متهم في حقها، ولو استكرههما معا، دفعة واحدة، ورثتا جميعا. وهذا كله قول أبي حنيفة وأصحابه

وأما الشافعي - رضي الله عنه - فإنه لا يرى فسخ النكاح بالوطء الحرام. وكذلك الحكم فيما إذا وطئ المريض من ينفسخ نكاحه بوطئها، كأم امرأته أو ابنتها، فإن امرأته تبين منه، وترثه إذا مات في مرضه، ولا يرثها، وسواء طاوعته الموطوءة أو أكرهها، فإن مطاوعتها ليس للمرأة فيه فعل يسقط به ميراثها. فإن كان زائل العقل حين الوطء لم ترث امرأته منه شيئا؛ لأنه ليس قصد صحيح، فلا يكون فارا من ميراثها. وكذلك لو وطئ ابنه امرأته مستكرها لها، وهو زائل العقل، لم ترث لذلك

فإن كان صبيا عاقلا، ورثت؛ لأن له قصدا صحيحا. وقال أبو حنيفة: هو كالمجنون؛ لأن قوله لا عبرة به. وكذلك الحكم فيما إذا وطئ ابنة امرأته أو أمها وللشافعي في وطء الصبي بنت امرأته أو أمها قولان؛." (١)

"(٥٠٤٤) المسألة الثانية، إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله، وهو أن يحرزها بحرز مثلها، فإنه يضمنها. وحرز مثلها يذكر في باب القطع في السرقة. وهذا إذا لم يعين له المودع ما يحفظها فيه، فإن عين له لزمه

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٩٩

حفظها فيما أمره به، سواء كان حرز مثلها أو لم يكن وإن أحرزها بمثله أو أعلى منه لم يضمنها ويتخرج أن يضمنها إذا فعل ذلك من غير حاجة (٥٠٤٥) المسألة الثالثة، إذا أودعها غيره. ولها صورتان؛ إحداهما، أن يودعها غيره لغير عذر، فعليه الضمان.

بغير خلاف في المذهب. وهو قول شريح، ومالك، والشافعي، وأبي حنيفة وأصحابه وإسحاق. وقال ابن أبي ليلى: لا ضمان عليه؛ لأن عليه حفظها وإحرازها، وقد أحرزها عند غيره وحفظها به، ولأنه يحفظ ماله بإيداعه، فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله، فلم يضمنها، كما لو حفظها في حرزه. ولنا، أنه خالف المودع فضمنها. كما لو نهاه عن إيداعها. وهذا صحيح فإنه أمره بحفظها بنفسه، ولم يرض لها غيره. فإذا ثبت هذا، فإن له تضمين الأول، وليس للأول الرجوع على الثاني؛ لأنه دخل معه في العقد على أنه أمين له لا ضمان عليه.

وإن أحب المالك تضمين الثاني، فذكر القاضي أنه ليس له تضمينه، في ظاهر كلام أحمد؛ لأنه ذكر الضمان على الأول فقط. وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لأنه قبض قبضا موجبا للضمان على الأول، فلم يوجب ضمانا آخر، وفارق القبض من الغاصب؛ فإنه لم يوجب الضمان على الغاصب، إنما لزمه الضمان بالغصب. ويحتمل أن له تضمين الثاني أيضا؛ لأنه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه، ولم يأذن له مالكه، فضمنه، كالقابض من الغاصب، وهذا مذهب الشافعي

وذكر أحمد الضمان على الأول لا ينفي الضمان عن الثاني، كما أن الضمان يلزم الغاصب، ولا ينفي وجوبه على القابض منه. فعلى هذا يستقر الضمان على الأول، فإن ضمنه لم يرجع على أحد، وإن ضمن الثاني يرجع على الأول. وهذا القول أشبه بالصواب، وما ذكرنا للقول الأول لا أصل له، ثم هو منتقض بما إذا دفع الوديعة إلى إنسان عارية، أو هبة، أو وديعة لنفسه، فأما إن دفع الوديعة إلى من جرت عادته بحفظها له من أهله، كامرأته وغلامه، لم يضمن. **نص عليه** أحمد.." (١)

"وهو قول أبي حنيفة

وقال الشافعي: يضمن؛ لأنه سلم الوديعة إلى من لم يرض به صاحبها، فضمنها. كما لو سلمها إلى أجنبي. ولنا، أنه حفظها بما يحفظ به ماله، فأشبه ما لو حفظها بنفسه، وكما لو دفع الماشية إلى الراعي، أو دفع البهيمة إلى غلامه ليسقيها، ويفارق الأجنبي، فإن دفعها إليه لا يعد حفظا منه. الصورة الثانية، إذا كان له عذر، مثل إن أراد سفرا، أو خاف عليها عند نفسه من حرق أو غرق أو غيره، فهذا إن قدر على ردها على

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٣٨

صاحبها أو وكيله في قبضها، لم يجز له دفعها إلى غيره.
فإن فعل ضمنها؛ لأنه دفعها إلى غير مالكها بغير إذن منه من غير عذر، فضمنها، كما لو أودعها في الصورة الأولى. وإن لم يقدر على صاحبها ولا وكيله، فله دفعها إلى الحاكم، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن؛ لأنه متبرع بإمساكها، فلا يلزمه استدامته، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته. وإن أودعها مع قدرته على الحاكم، ضمنها؛ لأن غير الحاكم لا ولاية له. ويحتمل أن يجوز له إيداعها؛ لأنه قد يكون أحفظ لها وأحب إلى صاحبها. وإن لم يقدر على الحاكم، فأودعها ثقة، لم يضمنها لأنه موضع حاجة. وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد أنه يضمنها.
ثم تأول كلامه على أنه أودعها من غير حاجة، أو مع قدرته على الحاكم. وإن دفنها في موضع وأعلم بها ثقة يده على الموضع، وكانت مما لا يضرها الدفن، فهو كإيداعها عنده، وإن لم يعلم بها أحدا ضمنها؛ لأنه فرط في حفظها، فإنه لا يأمن أن يموت في سفره، فلا تصل إلى صاحبها، وربما نسي مكانها، أو أصابه آفة من هدم أو حرق أو غرق، فتضيع. وإن أعلم بها غير ثقة، ضمنها؛ لأنه ربما أخذها. وإن أعلم بها ثقة لا يد له على المكان، فقد فرط، لأنه لم يودعها إياه، ولا يقدر على الاحتفاظ بها.

[فصل أراد السفر الوديعة وقد نهاه المالك عن ذلك]

(٥٠٤٦) فصل: وإن أراد السفر بها وقد نهاه المالك عن ذلك، ضمنها؛ لأنه مخالف لصاحبها، وإن لم يكن نهاه، لكن الطريق مخوف، أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ضمنها؛ لأنه فرط في حفظها. وإن لم يكن كذلك، فله السفر بها. **نص عليه** أحمد، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي إن سافر بها مع القدرة على صاحبها، أو وكيله، أو الحاكم أو أمين، ضمنها؛ لأنه يسافر بها من غير ضرورة، أشبه ما لو كان السفر مخوفا
ولنا، أنه نقلها إلى موضع مأمون، فلم يضمنها، كما لو نقلها في البلد، ولأنه سافر بها سفرا غير مخوف،." (١)

"بقصد التملك

، فإنه عمل فيها بأخذها ناويا للخيانة فيها، فوجب الضمان بفعله المنوي، لا بمجرد النية. ولو التقطها قاصدا لتعريفها، ثم نوى بعد ذلك إمساكها لنفسه، كانت كمسألتنا. ولو أخرجها بنية الاستعمال، فلم

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٣٩

يستعملها، ضمنها. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا يضمنها إلا بالاستعمال؛ لأنه لو أخرجها لنقلها لم يضمنها. ولنا، أنه تعدى بإخراجها، أشبه ما لو استعملها، بخلاف ما إذا نقلها.

[فصل المودع أمين والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة]

(٥٠٦٢) فصل: والمودع أمين، والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة. بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت، أن القول قوله. وقال أكثرهم: مع يمينه. وإن ادعى ردها على صاحبها، فالقول قوله مع يمينه أيضا. وبه قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وبه قال مالك إن كان دفعها إليه بغير بينة. وإن كان أودعه ببينة لم يقبل قوله في الرد إلا ببينة

ولنا، أنه أمين لا منفعة له في قبضها، فقبل قوله في الرد بغير بينة، كما لو أودع بغير بينة. وإن قال: دفعتها إلى فلان بأمرك. فأنكر مالكها الإذن في دفعها، فالقول قول المودع. **نص عليه** أحمد، في رواية ابن منصور. وهو قول ابن أبي ليلى. وقال مالك، والثوري، والعنبري، والشافعي، وأصحاب الرأي: القول قول المالك؛ لأن الأصل عدم الإذن، وله تضمينه. ولنا، أنه ادعى دفعا يبرأ به من الوديعة، فكان القول قوله، كما لو ادعى ردها على مالكها. ولو اعترف المالك بالإذن، ولكن قال: لم يدفعها. فالقول قول المستودع أيضا، ثم ننظر في المدفوع إليه؛ فإن أقر أنه قبضه، وكان الدفع في دين، فقد برئ الكل، وإن أنكر.

فالقول قوله مع يمينه. وقد ذكر أصحابنا أن الدافع يضمن؛ لكونه قضى الدين بغير بينة، ولا يجب اليمين على صاحب الوديعة؛ لأن المودع مفرط، لكونه أذن في قضاء يبرئه من الحق ولم يبرأ بدفعه، فكان ضامنا، سواء صدقه أو كذبه. وإن أمره بدفعه وديعة، لم يحتج إلى بينة، لأن المودع يقبل قوله في التلف والرد، فلا فائدة في الإشهاد عليه. فعلى هذا يحلف المودع، ويبرأ، ويحلف الآخر ويبرأ أيضا، ويكون ذهابها من مالكها.

[فصل أودع بهيمة فأمره صاحبها بعلفها وسقيها]

(٥٠٦٣) فصل: وإذا أودع بهيمة، فأمره صاحبها بعلفها وسقيها، لزمه ذلك لوجهين؛." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٤٨

"أحدهما، لحرمة صاحبها؛ لأنه أخذها منه على ذلك. والثاني، لحرمة البهيمة، فإن الحيوان يجب إحياؤه بالعلف والسقي. ويحتمل أن لا يلزمه علفها. إلا أن يقبل ذلك؛ لأن هذا تبرع منه، فلا يلزمه بمجرد أمر صاحبها، كغير الوديعة. وإن أطلق ولم يأمره بعلفها، لزمه ذلك أيضا. وبهذا قال الشافعي. ويحتمل أن لا يلزمه ذلك. وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه استحفظه إياها، ولم يأمر بعلفها، والعلف على مالكها، فإذا لم يعلفها كان هو المفرط في ماله

ولنا، أنه لا يجوز إتلافها، ولا التفريط فيها، فإذا أمره بحفظها تضمن ذلك علفها وسقيها، ثم ننظر؛ فإن قدر المستودع على صاحبها أو وكيله، طالبه بالإنفاق عليها، أو بردها عليه، أو يأذن له في الإنفاق عليها ليرجع به. فإذا عجز عن صاحبها أو وكيله، رفع الأمر إلى الحاكم، فإن وجد لصاحبها مالا أنفق عليها منه، وإن لم يجد مالا فعل ما يرى لصاحبها الحظ فيه، من بيعها، أو بيع بعضها وإنفاقه عليها، أو إجارتها، أو الاستدانة على صاحبها من بيت المال، أو من غيره، ويدفع ذلك إلى المودع إن أراد ذلك لينفقه عليها، وإن رأى دفعه إلى غيره ليتولى الإنفاق عليها، جاز.

وإن استدان من المودع، جاز أن يدفعه إليه ليتولى الإنفاق عليها؛ لأنه أمين عليها. ويجوز أن يأذن له الحاكم في أن ينفق عليها من ماله، ويكون قابضا لنفسه من نفسه، ويكل ذلك إلى اجتهاده في قدر ما ينفق، ويرجع به على صاحبها، فإن اختلفا في قدر النفقة، فالقول قول المودع إذا ادعى النفقة بالمعروف، وإن ادعى أكثر من ذلك، لم يثبت له. وإن اختلفا في قدر المدة التي أنفق فيها، فالقول قول صاحبها؛ لأن الأصل عدم ذلك. فإن لم يقدر على الحاكم، فأنفق عليها محتسبا بالرجوع على صاحبها، وأشهد على الرجوع، رجع بما أنفق، رواية واحدة.

لأنه مأذون فيه عرفا، ولا تفريط منه إذا لم يجد حاكما. وإن فعل ذلك مع إمكان استئذان الحاكم من غير إذنه، فهل له الرجوع؟ يخرج على روايتين. **نص عليه**ا فيما إذا أنفق على البهيمة المرهونة من غير إذن الراهن، وفي الضامن إذا ضمن وأدى بغير إذن المضمون عنه، هل يرجع به؟ على روايتين؛ إحداهما، يرجع به؛ لأنه مأذون فيه عرفا. والثانية، لا يرجع؛ لأنه مفرط بترك استئذان الحاكم. وإن أنفق من غير إشهاد، مع العجز عن استئذان الحاكم، أو مع إمكانه، ففي الرجوع وجهان أيضا كذلك. ومتى علف البهيمة أو سقاها في داره، أو غيرها، بنفسه، أو أمر غلامه أو صاحبه، ففعل ذلك، كما يفعل في بهائمه.

على ما جرت به العادة، فلا ضمان عليه؛ لأن هذا مأذون فيه عرفا، لجريان العادة به، فأشبه المصرح به.." (١)

": «لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين» . من حديث ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر، إلا أن في نقله ذلك ضعيفا، فلم أذكره. قال ابن المنذر: وقد أعتق النبي - صلى الله عليه وسلم - صفية بنت حيي فتزوجها بغير شهود. قال أنس بن مالك - رضي الله عنه -: «اشترى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جارية بسبعة قروش، فقال الناس: ما ندري أتزوجها رسول الله أم جعلها أم ولد؟ فلما أن أراد أن يركب حجبها، فعلموا أنه تزوجها» متفق عليه.

قال: فاستدلوا على تزويجها بالحجاب. وقال يزيد بن هارون: أمر الله تعالى بالإشهاد في البيع دون النكاح، فاشترط أصحاب الرأي الشهادة للنكاح، ولم يشترطوها للبيع، ووجه الأولى أنه قد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل» . رواه الخلال بإسناده. وروى الدارقطني، عن عائشة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا بد في النكاح من أربعة؛ الولي، والزوج، والشاهدان» . ولأنه يتعلق به حق غير المتعاقدين، وهو الولد، فاشترطت الشهادة فيه، لئلا يجحده أبوه، فيضيع نسبه، بخلاف البيع

فأما نكاح النبي - صلى الله عليه وسلم - بغير ولي وغير شهود، فمن خصائصه في النكاح، فلا يلحق به غيره.

(٥١٤٠) الفصل الثالث: أنه لا ينعقد إلا بشهادة مسلمين، سواء كان الزوجان مسلمين، أو الزوج وحده. نص عليه أحمد. وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا كانت المرأة ذمية، صح بشهادة ذميين. قال أبو الخطاب: ويتخرج لنا مثل ذلك، مبنيا على الرواية التي تقول بقبول شهادة بعض أهل الذمة على بعض.

ولنا، قوله - عليه السلام -: «لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل»

ولأنه نكاح مسلم، فلم ينعقد بشهادة ذميين، كنكاح المسلمين.

(٥١٤١) فصل: فأما الفاسقان، ففي انعقاد النكاح بشهادتهما روايتان؛ إحداهما، لا ينعقد. وهو مذهب الشافعي؛ للخبر. ولأن النكاح لا يثبت بشهادتهما، فلم ينعقد بحضورهما، كالمجنونين.." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٤٩/٦

(٢) المغني لابن قدامة ٩/٧

"أحدهما، ينعقد. اختاره أبو عبد الله ابن بطة؛ لعموم قوله «إلا بولي وشاهدي عدل.» ولأنه ينعقد بهما نكاح غير هذا الزواج، فانعقد بهما نكاحه، كسائر العدول. والثاني، لا ينعقد بشهادتهما؛ لأن العدو لا تقبل شهادته على عدوه، والابن لا تقبل شهادته لوالده.

(٥١٤٤) فصل: وينعقد بشهادة عبدين. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا ينعقد. ومبنى الخلاف على قبول شهادتهما في سائر الحقوق

ونذكره في موضعه إن شاء الله تعالى وينعقد بشهادة ضريرين. وللشافعية وجهان في ذلك. ولنا، أنها شهادة على قول، فصحت من الأعمى، كالشهادة بالاستفاضة، وإنما ينعقد بشهادتهما إذا تيقن الصوت وعلم صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيهما، كما يعلم ذلك من يراهما، وإلا فلا.

[فصل تزوجت المرأة تزويجا فاسدا]

فصل: وإذا تزوجت المرأة تزويجا فاسدا، لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها. وإذا امتنع من طلاقها، فسخ الحاكم نكاحه. **نص عليه** أحمد. وقال الشافعي: لا حاجة إلى فسخ ولا طلاق؛ لأنه نكاح غير منعقد، أشبه النكاح في العدة. ولنا، أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، فاحتيج في التفريق فيه إلى إيقاع فرقة، كالصحيح المختلف فيه، ولأن تزويجها من غير تفريق يفضي إلى تسليط زوجين عليها، كل واحد منهما يعتقد أن نكاحه الصحيح، ونكاح الآخر الفاسد، ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين وإذا زوجت بآخر قبل التفريق، لم يصح الثاني أيضا، ولم يجز تزويجها الثالث حتى يطلق الأولان أو يفسخ نكاحهما، ومتى فرق بينهما قبل الدخول، فلا مهر لها؛ لأنه عقد فاسد لم يتصل به قبض، فلم يجب به عوض كالبيع الفاسد، وإن كان التفريق بعد الدخول، فلها المهر؛ بدليل قوله - عليه السلام -: «فلها المهر بما استحل من فرجها» . وإن تكرر الوطء فالمهر واحد؛ للحديث، ولأنه إصابة في عقد فاسد، أشبه الإصابة في عقد صحيح.

(٥١٤٦) فصل: والواجب لها مهر مثلها، أومأ إليه أحمد؛ فإنه قال في العبد يتزوج بغير إذن سيده: يعطي شيئا

قال القاضي: يعني مهر المثل. وهو ظاهر قول الخرقي؛ لقوله: «وإذا زوج الوليان فالنكاح للأول منهما،."
(١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١١/٧

"[مسألة الأخ لأب مثل الأخ الشقيق في ولاية النكاح]

(٥١٥٥) مسألة؛ قال: والأخ للأب مثله. اختلفت الرواية عن أحمد في الأخ للأبوين والأخ للأب إذا اجتمعا فالمشهور عنه أنهما سواء في الولاية. وبه قال أبو ثور، والشافعي في القديم؛ لأنهما استويا في الإدلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة، وهي جهة الأب، فاستويا في الولاية، كما لو كانا من أب، وإنما يرجح الآخر في الميراث بجهة الأم، ولا مدخل لها في الولاية، فلم يرجح بها، كالعمين أحدهما خال، وابني عم أحدهما أخ من أم. والرواية الثانية، الأخ من الأبوين أولى. واختارها أبو بكر

وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي في الجديد. وهو الصحيح، إن شاء الله تعالى لأنه حق يستفاد بالتعصيب، فقدم فيه الأخ من الأبوين، كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء، فإنه لا مدخل للنساء فيه، وقد قدم الأخ للأبوين فيه. وبهذا يبطل ما ذكرناه للرواية الأولى. وهكذا الخلاف في بني الإخوة والأعمام وبنيهم. فأما إذا كان ابنا عم لأب، أحدهما أخ لأم، فهما سواء؛ لأنهما استويا في التعصيب والإرث به. وقال القاضي: فيهما من الخلاف مثل ما في ابن عم من أبوين وابن عم من أب؛ لأنه يرجح بجهة أمه. وليس كذلك؛ لأن جهة أمه يرث بها منفردة، وما ورث به منفردا لم يرجح به، ولذلك لم يرجح به في الميراث بالولاء ولا في غيره

فعلى هذا، إذا اجتمع ابن عم لأبوين وابن عم لأب هو أخ من أم، فالولاية لابن العم من الأبوين عند من يرى تقديم ولد الأبوين.

[مسألة الولاية في النكاح تترتب على ترتيب الإرث بالتعصيب]

(٥١٥٦) مسألة؛ قال: ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم العمومة، ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم عمومة الأب. وجملته أن الولاية بعد من ذكرنا تترتب على ترتيب الإرث بالتعصيب، فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية، فأولاهم بعد الآباء بنو المرأة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنوا أبيها وهم الإخوة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جدها وهم الأعمام، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جد الجد، ثم بنوهم، وعلى هذا لا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه

لأن مبنى الولاية على النظر والشفقة، وذلك معتبر بمظنته، وهي القرابة، فأقربهم أشفقهم. ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم.

[فصل لا ولاية في النكاح لغير العصبات من الأقارب]

(٥١٥٧) فصل: ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب، كالأخ من الأم، والخال، وعم الأم، والجد أبي الأم ونحوهم. نص عليه أحمد في مواضع. وهو قول الشافعي، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة. والثانية، أن كل من يرث بفرض أو تعصيب يلي؛ لأنه من أهل ميراثها، فوليها كعصباتها.." (١)

"[مسألة إذا زوجها من غيره أولى منه وهو حاضر ولم يعضلها]

(٥١٨١) مسألة؛ قال (وإذا زوجها من غيره أولى منه، وهو حاضر، ولم يعضلها، فالنكاح فاسد) . هذه المسألة تشتمل على أحكام ثلاثة؛ أحدها، أنه إذا زوجها الولي الأبعد، مع حضور الولي الأقرب، فأجابته إلى تزويجها من غير إذنه، لم يصح. وبهذا قال الشافعي وقال مالك: يصح؛ لأن هذا ولي، فصح له أن يزوجها بإذنها كالأقرب. ولنا، أن هذا مستحق بالتعصيب، فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب، كالميراث، وبهذا فارق القريب البعيد.

الحكم الثاني، أن هذا العقد يقع فاسدا، لا يقف على الإجازة، ولا يصير بالإجازة صحيحا، وكذلك الحكم إذا زوج الأجنبي أو زوجت المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها، أو تزوج العبد بغير إذن سيده، فالنكاح في هذا كله باطل، في أصح الروايتين. نص عليه أحمد في مواضع. وهو قول الشافعي، وأبي عبيد وأبي ثور. وعن أحمد رواية أخرى، أنه يقف على الإجازة؛ فإن أجازه جاز، وإن لم يجزه فسد. قال أحمد، في صغير زوجه عمه: فإن رضي به في وقت من الأوقات، جاز، وإن لم يرض، فسخ
وإذا زوجت اليتيمة، فلها الخيار إذا بلغت. وقال: إذا زوج العبد بغير إذن سيده، ثم علم السيد، فإن شاء أن يطلق عليه فالطلاق بيد السيد، فإن أذن في التزويج فالطلاق بيد العبد. وهذا قول أصحاب الرأي، في كل مسألة يعتبر فيها الإذن. وروي ذلك في النكاح بغير ولي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وعن ابن سيرين، والقاسم بن محمد، والحسن بن صالح، وإسحاق، وأبي يوسف، ومحمد؛ لما روي «أن جارية بكرا أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي - صلى الله عليه وسلم -» رواه أبو داود، وابن ماجه. وروي «أن فتاة جاءت إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه، ليرفع بي خسيسته. قال: فجعل الأمر إليها. فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكني أردت أن أعلم أن للنساء من الأمر شيئا.» رواه ابن ماجه والنسائي.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٦/٧

وفي رواية ابن ماجه: «أردت أن يعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء» . ولأنه عقد يقف على الفسخ، فوقف على الإجازة، كالوصية

ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل.» وقال: «إذا نكح العبد بغير إذن سيده، فنكاحه باطل» ، رواه أبو داود، وابن ماجه.." (١)

"وفيه وجه آخر، أنه إذا كان الزوج كفؤا، أمر الحاكم الولي بإجازته، فإن لم يفعل أجازه الحاكم، لأنه لما امتنع من الإجازة صار عاضلا، فانتقلت الولاية عنه إلى الحاكم، كما في ابتداء العقد، ومتى حصلت الإصابة قبل الإجازة ثم أجيز، فالمهر واحد؛ إما المسمى، وإما مهر المثل إن لم يكن مسمى؛ لأن الإجازة مستندة إلى حالة العقد، فيثبت الحل والملك من حين العقد، كما ذكرنا في البيع، ولذلك لم يجب الحد ومتى تزوجت الأمة بغير إذن سيدها، ثم خرجت من ملكه قبل الإجازة إلى من تحل له، انفسخ النكاح؛ لأنه قد طرأت استباحة صحيحة على موقوفة فأبطلتها، ولأنها أقوى فأزالت الأضعف، كما لو طرأ ملك يمينه على ملك نكاحه. وإن خرجت إلى من لا تحل له، كالمرأة أو اثنين، فكذلك أيضا؛ لأن العقد إذا وقف على إجازة شخص، لم يجز بإجازة غيره، كما لو باع أمة غيره ثم باعها المالك، فأجاز المشتري الثاني بيع الأجنبي. وفيه وجه آخر، أنه يجوز بإجازة المالك الثاني؛ لأنه يملك ابتداء العقد، فملك إجازته كالأول، ولا فرق بين أن يخرج ببيع أو إرث أو هبة أو غيره

فأما إن أعتقها السيد، احتمل أن يجوز النكاح؛ لأنه إنما وقف لحق المولى، فإذا أعتق سقط حقه، فصح العقد، واحتمل أن لا يجوز؛ لأن إبطال حق المولى ليس بإجازة، ولأن حق المولى إن بطل من الملك، فلم يبطل من ولاية التزويج، فإنه يليها بالولاء.

(٥١٨٣) فصل: إذا زوجت التي يعتبر إذنها بغير إذنها، وقلنا: يقف على إجازتها. فإجازتها بالنطق، أو ما يدل على الرضى من التمكين من الوطء، أو المطالبة بالمهر والنفقة.

ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب؛ لأن أدلة الرضى تقوم مقام النطق به، ولذلك قال النبي – صلى الله عليه وسلم – لبريرة: «إن وطئك زوجك، فلا خيار لك.» جعل تمكينها دليلا على إسقاط حقها والمطالبة بالمهر والنفقة، والتمكين من الوطء دليل على الرضى؛ لأن ذلك من خصائص العقد الصحيح، فوجوده من المرأة دليل رضاها به.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٨/٧

الحكم الثالث، إذا عضلها وليها الأقرب، انتقلت الولاية إلى الأبعد. **نص عليه** أحمد وعنه رواية أخرى، تنتقل إلى السلطان. وهو اختيار أبي بكر وذكر ذلك عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - وشريح وبه قال الشافعي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له» . ولأن ذلك حق عليه امتنع من أدائه، فقام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه. ولنا، أنه تعذر التزويج من جهة الأقرب، فملكه الأبعد، كما لو جن. ولأنه يفسق بالعضل، فتنتقل." (١)

"غير أبي حنيفة: إذا زوج الصغيرين غير الأب، فلهما الخيار إذا بلغا. قال أبو الخطاب: وقد نقل عبد الله، عن أبيه، كقول أبي حنيفة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣] .

فمفهومه أنه إذا لم يخف، فله تزويج اليتيمة، واليتيم من لم يبلغ؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يتم بعد احتلام» . قال عروة: سألت عائشة عن قول الله تعالى: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى﴾ [النساء: ٣] . فقالت: يا ابن أختي، هذه اليتيمة تكون في حجر وليها، فيشركها في مالها، ويعجبه مالها وجمالها، فيريد أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها، فيعطيها مثل ما يعطيها غيره، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا فيهن، ويبلغوا أعلى سنتهن في الصداق. متفق عليه. ولأنه ولي في النكاح، فملك التزويج كالأب. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت، فلا جواز عليها» . رواه أبو داود، والنسائي.

وروي ابن عمر، «أن قدامة بن مظعون زوج ابن عمر ابنة أخيه عثمان، فرفع ذلك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: إنها يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها» . واليتيمة: الصغيرة التي مات أبوها. ولأن غير الأب قاصر الشفقة، فلا يلي نكاح الصغيرة، كالأجنبي، وغير الجد لا يلي مالها، فلا يستبد بنكاحها، كالأجنبي. ولأن الجد يدلي بولاية غيره، فأشبه سائر العصبات، وفارق الأب، فإنه يدلي بغير واسطة، ويسقط الإخوة والجد، ويحجب الأم عن ثلث المال إلى ثلث الباقي في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين. والآية محمولة على البالغة بدليل قول الله تعالى: ﴿تؤتونهن ما كتب لهن﴾ [النساء: ١٢٧] . وإنما يدفع إلى الكبيرة، أو نحملها على بنت تسع.

[فصل الحكم إذا بلغت الجارية تسع سنين في إذنها في النكاح]

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٠

(٥٢٠٢) فصل: وإذا بلغت الجارية تسع سنين، ففيها روايتان؛ إحداهما، أنها كمن لم تبلغ تسعا، **نص عليه** في رواية الأثرم. وهو قول مالك، والشافعي وأبي حنيفة، وسائر الفقهاء. قالوا: حكم بنت تسع سنين، حكم بنت ثمان؛ لأنها غير بالغة، ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات، فكذلك في النكاح. والرواية الثانية، حكمها حكم البالغة. **نص عليه** في رواية ابن منصور؛ لمفهوم الآية، ودلالة الخبر بعمومها، على أن اليتيمة تنكح بإذنها، وإن أبت فلا جواز عليها، وقد انتفى به الإذن في من دونها، فيجب حمله على من بلغت تسعا. وقد روى الإمام أحمد، بإسناده عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي." (١)

"الزيادة فيها على عوض المثل، كبيع ماله. وهذا مذهب الشافعي. وقد ذكرنا أن للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها، فهذا مثله، فإنه قد يرى المصلحة في ذلك، فجاز له بذل المال فيه، كما يجوز في مداواته، بل الجواز هاهنا أولى؛ فإن الغالب أن المرأة لا ترضى بتزويج مجنون، إلا أن ترغب بزيادة على مهر مثلها، فيتعذر الوصول إليه بدون ذلك بخلاف المرأة. وذكر القاضي، في " المجرد "، أن قياس المذهب أنه لا يزوجه بأكثر من امرأة واحدة؛ لعدم حاجته إلى زيادة عليها، فيكون بذلا لماله فيما لا حاجة به إليه

وذكر في " الجامع "، أن له تزويج ابنه الصغير بأربع؛ لأنه قد يرى المصلحة فيه، وليس له تزويجه بمعيبة عيبا يرد به في النكاح؛ لأن فيه ضررا به وتفويتا لماله فيما لا مصلحة له فيه، فإن فعل، خرج في صحة النكاح وجهان. فإن قلنا: يصح. فهل للولي الفسخ في الحال؟ على وجهين، مضى توجيهها في تزويج الصغيرة بمعيب. ومتى لم يفسخ حتى بلغ الصبي، أو عقل المجنون، فلهما الفسخ، وليس له تزويجه بأمة؛ لأن إباحتها مشروطة بخوف العنت، وهو معدوم في حق الصبي، غير معدوم في المجنون.

[فصل إذا زوج ابنه تعلق الصداق بذمة الابن]

(٥٢٢٢) فصل: وإذا زوج ابنه، تعلق الصداق بذمة الابن، موسرا كان أو معسرا؛ لأنه عقد للابن، فكان عليه بذله، كثمن المبيع. وهل يضمنه الأب؟ فيه روايتان؛ إحداهما، يضمنه. **نص عليه**، فقال: تزويج الأب لابنه الطفل جائز، ويضمن الأب المهر؛ لأنه التزم العوض عنه، فضمنه، كما لو نطق بالضمان. والأخرى، لا يضمنه؛ لأنه عقد معاوضة، ناب فيه عن غيره، فلم يضمن عوضه، كثمن مبيعه، أو كالوكيل. قال القاضي:

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٢/٧

هذا أصح. وقال: إنما الروايتان فيما إذا كان الابن معسرا، أما الموسر، فلا يضمن الأب عنه رواية واحدة، فإن طلق قبل الدخول، سقط نصف الصداق

فإن كان ذلك بعد دفع الأب الصداق عنه، رجع نصفه إلى الابن، وليس للأب الرجوع فيه، بمعنى الرجوع في الهبة؛ لأن الابن ملكه بالطلاق عن غير أبيه، فأشبه ما لو وهبه الأب أجنبيا ثم وهبه الأجنبي للابن. ويحتمل أن يرجع فيه؛ لأنه تبرع عن ابنه، فلم يستقر الملك حتى استرجعه الابن. وكذلك الحكم فيما لو قضى الصداق عن ابنه الكبير، ثم طلق قبل الدخول. وإن ارتدت قبل الدخول، فالحكم في الرجوع في جميعه، كالحكم في الرجوع في النصف بالطلاق.." (١)

"[مسألة إذا زوج أمته بغير إذنها]

(٥٢٢٦) مسألة؛ قال: (وإذا زوج أمته بغير إذنها، فقد لزمها النكاح، كبيرة كانت أو صغيرة) . لا نعلم في هذا خلافا؛ وذلك لأن منافعها مملوكة له، والنكاح عقد على منفعتها، فأشبه عقد الإجارة، ولذلك ملك الاستمتاع بها، وبهذا فارقت العبد، ولأنه ينتفع بتزويجها؛ لما حصل له من مهرها وولدها، ويسقط عنه من نفقتها وكسوتها، بخلاف العبد.

[فصل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وأم الولد كالأمة القن في إجبارها على النكاح]

(٥٢٢٧) فصل: والمدبرة، والمعلق عتقها بصفة، وأم الولد، كالأمة القن، في إجبارها على النكاح. وقال مالك آخر أمره: ليس له تزويج أم ولده بغير إذنها. وكرهه ربيعة وللشافعي فيه قولان؛ لأنه لا يملك التصرف في رقبتها، فكذلك لا يملك تزويجها بغير إذنها، كأخته. ولنا، أنها مملوكته، يملك الاستمتاع بها وإجارتها، فملك تزويجها، كالقن، ولأنها إحدى منفعتيها، فملك أخذ عوضها، كسائر منافعها. وما ذكروه يبطل بابنته الصغيرة، لا يملك رقبتها، ويملك تزويجها. وإذا ملك أخته من الرضاع، أو مجوسية، فله تزويجهما، وإن كانتا محرمتين عليه؛ لأن منافعهما ملكه، وإنما حرمتا عليه لعارض. فأما التي بعضها حر، فلا يملك سيدها إجبارها؛ لأنه لا يملك جميعها. ولا يملك إجبار المكاتبة؛ لأنها بمنزلة الخارجة عن ملكه، ولذلك لا يملك وطأها ولا إجارتها، ولا تلزمه نفقتها، ولا يصل إليه مهرها، فهي كالعبد.

[فصل طلبت الأمة من سيدها تزويجها]

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٢/٧

(٥٢٢٨) فصل: فإن طلبت الأمة من سيدها تزويجها، فإن كان يطؤها، لم يجبر على تزويجها؛ لأن عليه ضررا في تزويجها، ووطؤه لها يدفع حاجتها. فإن كان لا يطؤها؛ لكونها محرمة عليه، كالمجوسية وأخته من الرضاع، أو محللة له لكن لا يرغب في وطئها، أجبر على تزويجها أو وطئها إن كانت محللة له، وإزالة ملكه عنها؛ لأنه وليها، فأجبر على تزويجها، كالحرة، ولأن حاجتها قد تشتد إلى ذلك، فأجبر على دفعها، كالإطعام والكسوة. وإذا امتنع أجبره الحاكم. وإن طلبت منه من نصفها حر، أو المكاتبة، أو أم الولد، التزويج، أجبر عليه؛ لأنه وليهن، فأجبر على تزويجهن، كالحرائر.

[فصل اشترى عبده المأذون أمة وركبته ديون]

(٥٢٢٩) فصل: وإذا اشترى عبده المأذون أمة، وركبته ديون، ملك سيده تزويجها وبيعها وإعتاقها. **نص عليه** أحمد،." (١)

"ولنا أنه إذا ملك تزويج ابنه الصغير، فعبده مع ملكه له وتمام ولايته عليه أولى، وكذلك الحكم في عبده المجنون. .

[المهر والنفقة على السيد في زواج العبد]

(٥٢٣٤) فصل: والمهر والنفقة على السيد، سواء ضمنهما أو لم يضمنهما، وسواء باشر العقد أو أذن لعبده فعقده، وسواء كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه. **نص عليه** أحمد وعنه ما يدل على أن ذلك يتعلق بكسبه، فإنه قال: نفقته من ضريبته. وقال: إن كان بقيمة ضريبته أنفق عليها، ولا يعطي المولى، وإن لم يكن عنده ما ينفق، يفرق بينهما. وهذا قول للشافعي. وفائدة الخلاف أن من ألزم السيد المهر والنفقة أوجبهما عليه وإن لم يكن للعبد كسب، وليس للمرأة الفسخ؛ لعدم كسب العبد، وللسيد استخدامه ومنعه من الاكتساب، ومن علقه بكسبه فلم يكن له كسب، فللمرأة الفسخ، وليس للسيد منعه من الكسب.

ولنا أنه حق تعلق بالعبد برضا سيده، فتعلق بسيده، وجاز بيعه فيه، كما لو رهنه بدين. فعلى هذا، لو باعه سيده، أو أعتقه، لم يسقط المهر عن السيد. **نص عليه**؛ لأنه حق تعلق بذمته، فلم يسقط ببيعه وعتقه، كأرش جنايته.

فأما النفقة: فإنها تتجدد، فتكون في الزمن المستقبل على المشتري أو على العبد إذا أعتق.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٥/٧

[تزوج السيد لعبده بإذنه]

(٥٢٣٥) فصل: ويجوز أن يتزوج السيد لعبده بإذنه. ويجوز أن يأذن للعبد فيتزوج لنفسه؛ لأنه مكلف يصح طلاقه، فكان من أهل مباشرة النكاح كالحر.

ويجوز أن يأذن له مطلقا ومقيدا، فإن عين له امرأة أو نساء بلد أو قبيلة أو حرة، أو أمة، فتزوج غيرها، لم يصح؛ لأنه متصرف بالإذن فتقيد تصرفه بما أذن له فيه كالوكيل. وإن أذن له مطلقا؛ فله أن يتزوج من شاء، لكن إن تزوج امرأة من بلدة أخرى فلسيده منعه من الخروج إليها، وإن كانت في البلد، فعلى سيده إرساله ليلا للاستمتاع.

وإن أحب سيده أن يسكنها في مسكن من داره، فله ذلك إذا كان مسكن مثلها، ولا يلزمه إرساله نهارا؛ لأنه يحتاج إلى استخدامه، وليس النهار محلا للاستمتاع. ولسيده المسافرة به، فإن حق امرأة العبد عليه لا يزيد على حق امرأة الحر، والحر يملك المسافرة وإن كرهت امرأته، كذا ها هنا.

[للسيد أن يعين للعبد المهر وله أن يطلق]

(٥٢٣٦) فصل: وللسيد أن يعين له المهر، وله أن يطلق، فإن تزوج بما عينه أو دونه، أو بمهر المثل عند الإطلاق أو دونه، لزم المسمى، وإن تزوج بأكثر من ذلك لم يلزم السيد الزيادة. وهل تتعلق برقبة العبد أو بذمته." (١)

"والثاني يسقط؛ لأن الفسخ إنما تم بشراء المرأة، فأشبه الفسخ بالعيب في أحدهما، وفسخها لإعساره، وشراء الرجل امرأته.

[ابتاعت الحرة زوجها بصداقها]

(٥٢٣٩) فصل: فإن ابتاعته بصداقها، صح. نص عليه أحمد وذكره أبو بكر، والقاضي، ويرجع عليها بنصفه إن قلنا: يسقط نصفه. أو بجميعه، إن قلنا: يسقط جميعه. ويحتمل أن لا يصح البيع. وهو قول أصحاب الشافعي، لأن ثبوته يقتضي نفيه، فإن صحة البيع؛ تقتضي فسخ النكاح وسقوط المهر، وسقوط المهر يقتضي بطلان البيع؛ لأنه عوضه ولا يصح بغير عوض.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٧/٧

ولنا أنه يجوز أن يكون ثمنا لغير هذا العبد، فجاز أن يكون ثمنا له، كغيره من الديون، وما سقط منه رجع عليها به.

[إذا زوج الوليان فالنكاح للأول منهما]

(٥٢٤٠) قال: فإذا زوج الوليان فالنكاح للأول منهما وجملة ذلك أنه إذا كان للمرأة وليان فأذنت لكل واحد منهما في تزويجها، جاز، سواء أذنت في رجل معين أو مطلقا، فقالت: قد أذنت لكل واحد من أوليائي في تزويجي من أراد. فإذا زوجها الوليان لرجلين، وعلم السابق منهما، فالنكاح له، دخل بها الثاني أو لم يدخل. وهذا قول الحسن، والزهري، وقتادة، وابن سيرين، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي. وبه قال عطاء، ومالك، ما لم يدخل بها الثاني، فإن دخل بها الثاني صار أولى.

لقول عمر إذا أنكح الوليان فالأول أحق، ما لم يدخل بها الثاني.

ولأن الثاني اتصل بعقده القبض، فكان أحق. ولنا، ما روى سمرة، وعقبة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «أيما امرأة زوجها وليان، فهي للأول.» أخرج حديث سمرة أبو داود، والترمذي، وأخرجه النسائي عنه وعن عقبة وروي نحو ذلك عن علي، وشريح

ولأن الثاني تزوج امرأة في عصمة زوج، فكان باطلا، كما لو علم أن لها زوجا؛ ولأنه نكاح باطل لو عري عن الدخول، فكان باطلا وإن دخل، كنكاح المعتدة والمرتدة، وكما لو علم. فأما حديث عمر - رضي الله عنه - فلم يصححه أصحاب الحديث، وقد خالفه قول علي - رضي الله عنه - وجاء على خلاف حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - وما ذكروه من القبض لا معنى له، فإن النكاح يصح بغير قبض، على أنه لا أصل له فيقاس عليه، ثم يبطل بسائر الأنكحة الفاسدة. .." (١)

"[استوى الأولياء في الدرجة في النكاح]

(٥٢٤١) فصل: إذا استوى الأولياء في الدرجة، كالإخوة وبنيهم، والأعمام وبنيهم، فالأولى تقديم أكبرهم وأفضلهم؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما تقدم إليه محيصة وحويصة وعبد الرحمن بن سهل، فتكلم عبد الرحمن بن سهل، وكان أصغرهم، فقال النبي: - صلى الله عليه وسلم - كبر كبر. أي قدم الأكبر، قدم الأكبر، فتكلم حويصة. وإن تشاحوا ولم يقدموا الأكبر، أقرع بينهم؛ لأن حقهم استوى في القرابة، وقد «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه» لتساوي حقوقهن.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٥٩

كذا ها هنا. فإن بدر واحد منهم فزوج كفؤا بإذن المرأة، صح، وإن كان هو الأصغر المفضول الذي وقعت القرعة لغيره؛ لأنه تزويج صدر من ولي كامل الولاية، بإذن موليته، فصح، كما لو انفرد. وإنما القرعة لإزالة المشاحة.

[إن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج]

(٥٢٤٢) قال: فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج، فرق بينهما، وكان لها عليه مهر مثلها، ولم يصبها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض بعد آخر وقت وطئها الثاني. أما إذا علم الحال قبل وطء الثاني لها، فإنها تدفع إلى الأول، ولا شيء على الثاني؛ لأن عقده عقد فاسد لا يوجب شيئا. وإن وطئها الثاني، وهو لا يعلم، فهو وطء بشبهة يجب لها به مهر المثل، وترد إلى الأول، ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض، إن كانت من ذوات الأقراء ولم تحمل. نص عليه أحمد وهو قول قتادة، والشافعي، وابن المنذر وقال أحمد - رحمه الله -: لها صداق بالمسيس، وصداق من هذا. ولا يرد الصداق الذي يؤخذ من الداخل بها على الذي دفعت إليه؛ وذلك لأن الصداق في مقابلة الاستمتاع بها، فكان لها دون زوجها، كما لو وطئت بشبهة أو مكرهة. ولا يحتاج هذا النكاح الثاني إلى فسخ؛ لأنه باطل. ولا يجب لها المهر إلا بالوطء، دون مجرد الدخول والوطء دون الفرج؛ لأنه نكاح باطل لا حكم له. ويجب مهر المثل؛ لأنه يجب بالإصابة لا بالتسمية. وذكر أبو بكر أن الواجب المسمى.

قال القاضي: هو قياس المذهب. والأول هو الصحيح؛ لما قلناه، والله أعلم.

[إن جهل الأول من النكاحين فسخا]

(٥٢٤٣) قال: فإن جهل الأول منهما، فسخ النكاحان." (١)

"وجملة ذلك أنه إذا جهل الأول منهما، فلا فرق بين أن لا يعلم كيفية وقوعهما، أو يعلم أن أحدهما قبل الآخر لا بعينه، أو يعلم بعينه ثم يشك، فالحكم في جميعها واحد، وهو أن يفسخ الحاكم النكاحين جميعا. نص عليه أحمد في رواية الجماعة، ثم تتزوج من شاءت منهما أو من غيرهما. وهذا قول أبي حنيفة، ومالك وعن أحمد رواية أخرى، أنه يقرع بينهما، فمن تقع له القرعة أمر صاحبه بالطلاق. ثم يجدد القارع نكاحه، فإن كانت زوجته، لم يضره تجديد النكاح شيئا، وإن كانت زوجة الآخر، بانت منه

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٦٠

بطلاقه، وصارت زوجة هذا بعقده الثاني؛ لأن القرعة تدخل بتميز الحقوق عند التساوي، كالسفر بإحدى نسائه، والبداءة بالمبيت عند إحداهن، وتعيين الأنصباء في القسمة.

وقال الثوري وأبو ثور: يجبرهما السلطان على أن يطلق كل واحد منهما طلقة، فإن أبيا فرق بينهما. وهذا قريب من قولنا الأول؛ لأنه تعذر إمضاء العقد الصحيح، فوجب إزالة الضرر بالتفريق. وقال الشافعي، وابن المنذر: النكاح مفسوخ؛ لأنه تعذر إمضاؤه

وهذا لا يصح، فإن العقد الصحيح لا يبطل بمجرد إشكاله، كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن، فإن العقد لا يزول إلا بفسخه، كذا هاهنا. وقد روي عن شريح، وعمر بن عبد العزيز، وحماد بن أبي سليمان: أنها تخير، فأيهما اختارته فهو زوجها. وهذا غير صحيح، فإن أحدهما ليس بزوج لها، فلم تخير بينهما، كما لو لم يعقد إلا أحدهما، أو كما لو أشكل على الرجل امرأته في النساء، أو على المرأة زوجها، إلا أن يريدوا بقولهم أنها إذا اختارت أحدهما، فرق بينها وبين الآخر، ثم عقد المختار نكاحها

فهذا حسن، فإنه يستغنى بالتفريق بينها وبين أحدهما، عن التفريق بينها وبينهما جميعا، وبفسخ أحد النكاحين عن فسخهما. فإن أبت أن تختار، لم تجبر. وكذلك ينبغي أنه إذا أقرع بينهما، فوقعت القرعة لأحدهما، لم تجبر على نكاحه؛ لأنه لا يعلم أنه زوجها، فيتعين إذا فسخ النكاحين، ولها أن تتزوج من شاءت منهما أو من غيرهما في الحال، إن كان قبل الدخول، وإن كان أحدهما دخل بها، لم تنكح حتى تنقضي عدتها من وطئه.

[ادعى كل واحد منهما أنني السابق بالعقد في النكاح ولا بينة لهما]

(٥٢٤٤) فصل: فإن ادعى كل واحد منهما أنني السابق بالعقد، ولا بينة لهما، لم يقبل قولهما. وإن أقرت المرأة لأحدهما، لم يقبل إقرارها. **نص عليه** أحمد وقال أصحاب الشافعي: يقبل: كما لو أقرت ابتداء. ولنا أن الخصم في ذلك هو الزوج الآخر، فلم يقبل إقرارها في إبطال حقه، كما لو أقرت عليه بطلاق. وإن ادعى الزوجان على المرأة أنها تعلم السابق منهما، فأنكرت، لم تستحلف لذلك. وقال أصحاب الشافعي: تستحلف، بناء منهم على أن إقرارها مقبول.

فإن فرق بينها وبين أحدهما، لاختيارها لصاحبه." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٦١/٧

"فبان خلافها، فيثبت له الخيار، كما لو شرط الحرية. وعلى هذا لو شرطها ذات نسب، فبانت دونه، أو شرطها بيضاء، فبانت سوداء، أو شرطها طويلة، فبانت قصيرة، أو حسناء فبانت شوهاء، خرج في ذلك كله وجهان. ونحو هذا مذهب الشافعي. وقال أبو ثور: القياس أن له الرد إن كان فيه اختلاف، وإن كان إجماعا فالإجماع أولى من النظر. قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا وافق أبا ثور على مقالته. وممن ألزم الزوج من هذه صفتها الثوري والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وروى الزهري، أن رجلا تزوج امرأة، فلم يجدها عذراء، كانت الحيضة خرقت عذرتها، فأرسلت إليه عائشة إن الحيضة تذهب العذرة يقينا.

وعن الحسن، والشعبي، وإبراهيم في الرجل إذا لم يجد امرأته عذراء: ليس عليه شيء، العذرة تذهبها الوثبة، وكثرة الحيض، والتعنس، والحمل الثقيل. والله أعلم.

[فصل تزوج امرأة يظنها حرة فبانت أمة أو يظنها مسلمة فبانت كافرة]

(٢٧٤٥) فصل: وإذا تزوج امرأة يظنها حرة، فبانت أمة، أو يظنها مسلمة، فبانت كافرة، أو تزوجت عبدا تظنه حرا، فلهم الخيار، كما لو شرطوا ذلك. **نص عليه** أحمد، في امرأة تزوجت عبدا تظنه حرا، فلها الخيار. وقال الشافعي في الأمة: لا خيار له. وفي الكافرة: له الخيار. وقال بعضهم فيهما جميعا قولان. ولنا أن بعض الرق أعظم ضررا، فإنه يؤثر في رق ولده، ويمنع كمال استمتاعه، فكان له الخيار، كما لو كانت كافرة.

[فصل شرط في النكاح أمة فبانت حرة]

(٥٢٧٥) فصل: وإن شرطها أمة، فبانت حرة، أو ذات نسب، فبانت أشرف منه، أو على صفة دنيئة، فبانت خيرا من شرطه، أو كافرة، فبانت مسلمة، فلا خيار له في ذلك؛ لأنه زيادة. وقال أبو بكر له الخيار إذا بانت مسلمة؛ لأنه قد يكون له غرض في عدم وجوب العبادات. والأول أولى.

[فصل كل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل الدخول فلا مهر عليه]

(٥٢٧٦) فصل: وكل موضع ثبت له الخيار فـفسخ قبل الدخول، فلا مهر عليه. وإن فسخ بعده، وكان التغرير ممن له المهر، فلا شيء عليه أيضا، وإن كان من غيره، فعليه المهر، يدفعه ثم يرجع به على الغار،

فإن كان التغرير من أوليائها، رجع عليهم، وإن علم بعضهم احتمل أن يرجع عليه وحده؛ لأنه الغار، واحتمل أن يرجع على جميعهم؛ لأن حقوق الآدميين في العمد والسهو سواء.." (١)

"[قال قد جعلت عتق أمتي صداقها بحضرة شاهدين]

(٥٢٧٧) ؛ قال: وإذا قال: قد جعلت عتق أمتي صداقها. بحضرة شاهدين، فقد ثبت العتق والنكاح. وإذا قال: أشهد أني قد أعتقتها، وجعلت عتقها صداقها. كان العتق والنكاح أيضا ثابتين، سواء تقدم العتق أو تأخر، إذا لم يكن بينهما فصل، فإن طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف قيمتها. في هذه المسألة خمسة فصول: (٥٢٧٨) الفصل الأول: أن ظاهر المذهب أن الرجل إذا أعتق أمته، وجعل عتقها صداقها، فهو نكاح صحيح **نص عليه** أحمد في رواية الجماعة. وروي ذلك عن علي – رضي الله عنه – وفعله أنس بن مالك وبه قال سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والحسن، والزهري وإسحاق.

وقال الأوزاعي: يلزمها أن تتزوجه. وروى المروذي عن أحمد: إذا أعتق أمته، وجعل عتقها صداقها، يوكل رجلا يزوجه. وظاهر هذا أنه لم يحكم بصحة النكاح.

قال أبو الخطاب هي الصحيحة. واختارها القاضي، وابن عقيل. وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لأنه لم يوجد إيجاب وقبول، فلم يصح لعدم أركانه، كما لو قال: أعتقتك. وسكت؛ ولأنها بالعتق تملك نفسها، فيجب أن يعتبر رضاها، كما لو فصل بينهما؛ ولأن العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك، فلا يجوز أن يستبيح الوطء بالمسمى، فإنه لو قال: بعتك هذه الأمة، على أن تزوجنيها بالثمن. لم يصح ولنا ما روى أنس، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها.» متفق عليه. وفي لفظ: أعتقها وتزوجها. فقلت: يا أبا حمزة، ما أصدقها؟ قال: نفسها. وروى الأثرم، بإسناده عن صفية. قالت: «أعتقني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وجعل عتقي صداقي.» وبإسناده عن علي – رضي الله عنه – أنه كان يقول: إذا أعتق الرجل أم ولده، فجعل عتقها صداقها، فلا بأس بذلك. ومتى ثبت العتق صداقا، ثبت النكاح؛ لأن الصداق لا يتقدم النكاح، ولو تأخر العتق عن النكاح لم يجز، فدل على أنه انعقد بهذا اللفظ.

ولأنه لم ينقل عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه استأنف عقدا، ولو استأنفه لظهر، ونقل كما نقل غيره؛ ولأن من جاز له تزويج امرأة لغيره من غير قرابة، جاز له أن يتزوجها، كالإمام.

وقولهم: لم يوجد إيجاب ولا قبول. عديم الأثر؛ فإنه لو وجد لم يحكموا بصحته، وعلى أنه إن لم يوجد

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٧٣

فقد وجد ما يدل عليه، وهو جعل العتق صداقا، فأشبه ما لو تزوج امرأة هو وليها، وكما لو قال الخاطب للولي: أزوجت؟ فقال: نعم. وقال للزوج: أقبلت؟ فقال: نعم. عند أصحابنا، وكما لو أتى بالكنايات عند أبي حنيفة ومن وافقه.." (١)

"(٥٢٧٩) الفصل الثاني: أن النكاح ينعقد بقوله: أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك وتزوجتك وبذلك خاليا عن قوله: وتزوجتك. وهذا لفظ الخرقي، وهو الذي جاء في حديث أنس. وبقوله: جعلت عتقك صداقك. أو جعلت صداقك عتقك. وهذا معنى قول الخرقي: " سواء تقدم العتق أو تأخر ". ونص أحمد على هذا، في رواية صالح: إذا قال: جعلت عتقك صداقك، أو صداقك عتقك. كل ذلك جائز.
(٥٢٨٠) الفصل الثالث: أن لا يكون بينهما فصل. ولو قال: أعتقتك. وسكت سكوتا يمكنه الكلام فيه، أو تكلم بكلام أجنبي، ثم قال: جعلت عتقك صداقك
لم يصح النكاح؛ لأنها صارت بالعتق حرة، فيحتاج أن يتزوجها برضاها بصداق جديد.
(٥٢٨١) الفصل الرابع: أنه لا بد من شاهدين إذا قلنا باشتراط الشهادة في النكاح. **نص عليه** أحمد، في رواية الجماعة، وذلك لقوله: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين.»

[فصل طلاق الأمة قبل الدخول]
(٥٢٨٢) الفصل الخامس: أنه إذا طلقها قبل الدخول. رجع عليها بنصف قيمتها؛ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف ما فرض لها، وقد فرض لها نفسها، ولا سبيل إلى الرجوع في الرق بعد زواله، فرجع بنصف قيمة نفسها. وبهذا قال الحسن، والحكم. وقال الأوزاعي يرجع بربع قيمتها.
ولنا أنه طلاق قبل الدخول، فأوجب الرجوع في النصف، كسائر الطلاق.
وتعتبر القيمة حالة الإعتاق؛ لأنها حالة الإتلاف. فإن لم تكن قادرة على نصف القيمة، فهل تستسعى فيها، أو تكون دينا تنظر به إلى حال القدرة؟ على روايتين. وإن قلنا: إن النكاح لا ينعقد بهذا القول. فعليها قيمة نفسها؛ لأنه أزال ملكه بعوض لم يسلم له، فرجع إلى قيمة المفوت، كالبيع الفاسد. وكذلك إن قلنا: إن النكاح انعقد به. فارتدت قبل الدخول، أو فعلت ما ينفسخ به نكاحها، مثل أن أرضعت زوجة له صغيرة، ونحو ذلك، انفسخ نكاحها، وعليها قيمة نفسها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٧٤

[فصل قال لأمته أعتقتك على أن تزوجيني نفسك]
(٥٢٨٣) فصل: وإن قال لأمته: أعتقتك على أن تزوجيني نفسك، ويكون عتقك صداقك. أو لم يقل: ويكون عتقك صداقك. فقبلت، عتقت، ولم يلزمها أن تزوجه نفسها؛ لأنه سلف في نكاح، فلم يلزمها، كما لو كان أسلف حرة." (١)

"ألفا على أن يتزوجها، ولأنها أسقطت حقها من الخيار قبل وجود سببه، فلم يسقط، كالشفيع يسقط شفعته قبل البيع، ويلزمها قيمة نفسها. أومأ إليه أحمد، في رواية عبد الله. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه أزال ملكه منها بشرط عوض لم يسلم له، فاستحق الرجوع بقيمته، كالبيع الفاسد إذا تلفت السلعة في يد المشتري، والنكاح الفاسد إذا اتصل به الدخول.
ويحتمل أن لا يلزمها شيء، بناء على ما إذا قال لعبده: أعتقتك على أن تعطيني ألفا.
وهذا قول مالك، وزفر؛ لأن هذا ليس بلفظ شرط، فأشبه ما لو قال: أعتقتك، وزوجيني نفسك. وتعتبر القيمة حالة العتق، ويطالبها بها في الحال إن كانت قادرة عليها، وإن كانت معسرة، فهل تنظر إلى الميسرة، أو تجبر على الكسب؟ على وجهين، أصلهما في المفلس هل يجبر على الكسب؟ على روايتين.

[فصل اتفق السيد وأمته على أن يعتقها وتزوجه نفسها فتزوجها على ذلك]
(٥٢٨٤) فصل: وإن اتفق السيد وأمته على أن يعتقها، وتزوجه نفسها، فتزوجها على ذلك، صح، ولا مهر لها غير ما شرط من العتق. وبه قال أبو يوسف وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يكون العتق صداقا، لكن إن تزوجها على القيمة التي له في ذمتها، وهما يعلمان القيمة، صح الصداق. ولنا أن العتق صلح صداقا في حق النبي - صلى الله عليه وسلم - فيجوز في حق أمته كالدراهم؛ ولأنه يصلح عوضا في البيع، فإنه لو قال: أعتق عبدك على ألف.
جاز، فلأن يكون عوضا في النكاح أولى، فإن النكاح لا يقصد فيه العوض. وعلى هذا لو تزوجها على أن يعتق أباها، صح. **نص عليه** أحمد، في رواية عبد الله. إذا ثبت هذا، فإن العتق يصير صداقا، كما لو دفع إليها مالا ثم تزوجها عليه. فإن بذلت له نفسها ليتزوجها فامتنع، لم يجبر، وكانت له القيمة؛ لأنها إذا لم تجبر على تزويجه نفسها، لم يجبر هو على قبولها. وحكم المدبرة، والمعتقة بصفة، وأم الولد، حكم الأمة القن في جميع ما ذكرناه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٧٥

[فصل أعتقت امرأة عبدها بشرط أن يتزوجها]

(٥٢٨٥) فصل: وإن أعتقت امرأة عبدها، بشرط أن يتزوجها، عتق، ولا شيء عليه؛ لأن النكاح يحصل به الملك للزوج، وليس بمملوك به، فإذا اشترطت عليه إثبات الملك له، لم يلزمه ذلك، كما لو اشترطت عليه أن تملكه دارا. ولو أراد العبد تزوجها لم تجبر؛ لأن الشرط لها، فلا يوجب عليها، كما لو شرط السيد على أمته أن تزوجه نفسها، لم يلزمه ذلك.

[فصل أعتق الأمة ثم تزوجها]

(٥٢٨٦) فصل: ولا بأس أن يعتق الرجل الأمة ثم يتزوجها، سواء أعتقها لوجه الله تعالى، أو أعتقها ليتزوجها. وكره." (١)

"﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾ [البقرة: ٢٩] . والعبد داخل في العموم، ومن أهل التكليف والعبادات، فيكون أهلا للملك، ولذلك ملك في النكاح، وإذا ثبت الملك للجنين، مع كونه نطفة لا حياة فيها، باعتبار مآله إلى الآدمية، فالعبد الذي هو آدمي مكلف أولى. إذا ثبت هذا، فلا يجوز له التسري إلا بإذن سيده، ولو ملكه سيده جارية، لم يبح له وطؤها حتى يأذن له فيه؛ لأن ملكه ناقص، ولسيده نزعه منه متى شاء من غير فسخ عقد، فلم يكن له التصرف فيه إلا بإذن سيده

فإن أذن له فقال: تسراها. أو: أذنت لك في وطئها. أو ما دل عليه، أبيح له، وما ولد له من التسري فحكمه حكم ملكه؛ لأن الجارية مملوكة له، فكذلك ولدها. وإن تسرى بغير إذن سيده، فالولد ملك لسيده.

(٥٣٠٩) فصل: وله التسري بما شاء، إذا أذن له السيد في ذلك. **نص عليه** أحمد؛ لأن من جاز له التسري، جاز من غير حصر كالحر.

فإن أذن له وأطلق التسري تسرى بواحدة. وكذلك إذا أذن له في التزويج، لم يجز أن يتزوج أكثر من واحدة وبهذا قال أصحاب الرأي. وأبو ثور: إذا أذن له في التزويج، فعقد على اثنتين في عقد، جاز. ولنا أن الإذن المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم يقينا، وما زاد مشكوك فيه، فيبقى على الأصل، كما لو أذن له في طلاق امرأته، لم يكن له أن يطلق أكثر من واحدة. ولأن الزائد على الواحدة يحتمل أن يكون غير مراد، فيبقى على أصل التحريم، كما لو شك هل أذن له أو لا؟ .

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٧٦

[فصل المكاتب كالعبد القن لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذن سيده]

(٥٣١٠) فصل: والمكاتب كالعبد القن، لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذن سيده؛ لأن في ذلك إتلافا للمال الذي في يديه، وقد قال – عليه السلام –: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.» وأما المعتق بعضه، فإذا ملك بجزئه الحر جارية، فملكه تام، وله الوطء بغير إذن سيده؛ لقوله سبحانه: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] ولأن ملكه عليها تام، له التصرف فيها بما شاء بغير إذن سيده، فكذلك الوطء، وما فيه من الرق لا يمنعه من استيفاء ما يملكه، كما له أن يتصرف ويأكل ما ملكه بنصفه الحر. وقال القاضي: حكمه حكم القن.." (١)

"بينهما في النكاح، بدليل قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣] أي: نكاحهن، ثم قال: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾ [النساء: ٢٣] معطوفا عليه، والبائن ليست في نكاحه؛ ولأنها بائن فأشبهت المطلقة قبل الدخول

، ولنا قول علي وابن عباس وروي عن عبيدة السلماني أنه قال: ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم على أربع قبل الظهر، وأن لا تنكح امرأة في عدة أختها وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمع ماءه في رحم أختين» وروي عن أبي الزناد، قال: كان للوليد بن عبد الملك أربع نسوة، فطلق واحدة ألبتة، وتزوج قبل أن تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء، وليس كلهم عابه، قال سعيد بن منصور: إذا عاب عليه سعيد بن المسيب فأي شيء بقي؟ ،. ولأنها محبوسة عن النكاح لحقه، أشبه ما لو كان الطلاق رجعيا؛ ولأنها معتدة في حقه، أشبهت الرجعية، وفارق المطلقة قبل الدخول بها.

[فصل أسلم زوج المجوسية أو الوثنية]

(٥٣١٣) فصل: ولو أسلم زوج المجوسية أو الوثنية، أو انفسخ النكاح بين الزوجين بخلع أو رضاع أو فسخ بعيب أو إعسار أو غيره، لم يكن له أن يتزوج أحدا ممن يحرم الجمع بينه وبين زوجته حتى تنقضي عدتها سواء قلنا بتعجيل الفرقة أو لم نقل. وإن أسلمت زوجته، فتزوج أختها في عدتها، ثم أسلما في عدة الأولى اختار منهما واحدة، كما لو تزوجهما معا. وإن أسلم بعد انقضاء عدة الأولى، بانت، وثبت نكاح الثانية.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٧/٧

[فصل أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها]

(٥٣١٤) فصل: إذا أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها فليس له أن يتزوج أختها حتى ينقضي استبراؤها. **نص عليه** أحمد في أم الولد، وقال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن: يجوز؛ لأنها ليست زوجة، ولا في عدة من نكاح ولنا، أنها معتدة منه، فلم يجز له نكاح أختها، كالمعتدة من نكاح أو وطء بشبهة؛ ولأنه لا يأمن أن يكون ماؤه في رحمها، فيكون داخلا في عموم من جمع ماءه في رحم أختين، ولا يمنع من نكاح أربع سواها.

ومنعه زفر وهو غلط؛ لأن ذلك جائز قبل إعتاقها، فبعده أولى.

[فصل لا يمنع من نكاح أمة في عدة حرة بائن]

(٥٣١٥) فصل: ولا يمنع من نكاح أمة في عدة حرة بائن ومنعه أبو حنيفة، كما يحرم عليه أن يتزوجها في صلب نكاحها." (١)

"وجداتهن وإن علت درجتهن، على حسب ما ذكرنا في النسب، محرمات بقوله تعالى ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] كل امرأة أرضعتك أمها، أو أرضعتها أمك أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة، أو ارتضعت أنت وهي من لبن رجل واحد، كرجل له امرأتان، لهما لبن أرضعتك إحداهما، وأرضعتها الأخرى، فهي أختك.

محرمة عليك لقوله سبحانه: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] القسم الثاني: تحريم المصاهرة، والمنصوص عليه أربع، أمهات النساء، فمن تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها، من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة بمجرد العقد **نص عليه** أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وابن عمر وجابر وعمران بن حصين وكثير من التابعين وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. وحكي عن علي - رضي الله عنه - أنها لا تحرم إلا بالدخول بابنتها، كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول ولنا قول الله تعالى ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] والمعقود عليها من نسائه، فتدخل أمها في عموم الآية.

قال ابن عباس: أبهموا ما أبهم القرآن يعني عمموا حكمها في كل حال، ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من تزوج امرأة

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٩/٧

فطلقها قبل أن دخل بها، فلا بأس أن يتزوج ربيبته ولا يحل له أن يتزوج أمها» رواه أبو حفص بإسناده وقال زيد تحرم بالدخول أو بالموت؛ لأنه يقوم مقام الدخول. وقد ذكرنا ما يوجب التحريم مطلقا، سواء وجد الدخول أو الموت أو لا؛ ولأنها حرمت بالمصاهرة بقول مبهم، فحرمت بنفس العقد، كحليلة الابن والأب.

الثانية: بنات النساء اللاتي دخل بهن، وهن الربائب، فلا يحرمن إلا بالدخول بأمهاتهن، وهن كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة، على حسب ما ذكرنا في البنات، إذا دخل بالأم حرمت عليه، سواء كانت في حجره أو لم تكن، في قول عامة الفقهاء، إلا أنه روي عن عمر وعلي - رضي الله تعالى عنهما - أنهما رخصا فيها إذا لم تكن في حجره وهو قول داود لقول الله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ [النساء: ٢٣] قال ابن المنذر: وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول

وقد ذكرنا حديث عبد الله بن عمرو في هذا «وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - لأم حبيبة: لا تعرضن علي بناتكن، ولا أخواتكن» ولأن التربية لا تأثير لها في التحريم كسائر المحرمات، وأما الآية فلم تخرج مخرج الشرط، وإنما وصفها بذلك تعريفا لها بغالب حالها، وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه." (١)

"[فصل الزنى في القبل والدبر]

(٥٣٥٧) فصل: ولا فرق فيما ذكرنا بين الزنى في القبل والدبر؛ لأنه يتعلق به التحريم فيما إذا وجد في الزوجة والأمة، فكذلك في الزنى. فإن تلوط بغلام، فقال بعض أصحابنا: يتعلق به التحريم أيضا، فيحرم على اللائط أم الغلام وابنته، وعلى الغلام أم اللائط وابنته. قال: و نص عليه أحمد.

وهو قول الأوزاعي؛ لأنه وطء في الفرج، فنشر الحرمة، كوطء المرأة، ولأنها بنت من وطئه وأمه، فحرمتا عليه، كما لو كانت الموطوءة أنثى.

وقال أبو الخطاب: يكون ذلك كالمباشرة دون الفرج، يكون فيه روايتان. والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة، فإن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم، فيدخلن في عموم قوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] ولأنهن غير منصوص عليهن، ولا في معنى المنصوص عليه، فوجب أن لا يثبت حكم التحريم فيهن، فإن المنصوص عليهن في هذا حلائل الأبناء، ومن نكحهن الآباء وأمهات النساء وبناتهن، وليس هؤلاء منهن، ولا في معناهن

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/١١١

؛ لأن الوطء في المرأة يكون سببا للبعضية، ويوجب المهر، ويلحق به النسب، وتصير به المرأة فراشا، ويثبت أحكاما لا يثبتها اللواط، فلا يجوز إلحاقه بهن؛ لعدم العلة، وانقطاع الشبه، ولذلك لو أرضع الرجل طفلا، لم يثبت به حكم التحريم، فهاهنا أولى. وإن قدر بينهما شبه من وجه ضعيف، فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به، واطراح النص بمثله.

[فصل نكاح بنته من الزنى وأخته وبنت ابنه وبنت بنته وبنت أخيه وأخته من الزنى]

(٥٣٥٨) فصل: ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى، وأخته، وبنت ابنه، وبنت بنته، وبنت أخيه، وأخته من الزنى. وهو قول عامة الفقهاء. وقال مالك، والشافعي في المشهور من مذهبه: يجوز ذلك كله؛ لأنها أجنبية منه ولا تنسب إليه شرعا، ولا يجري التوارث بينهما، ولا تعتق عليه إذا ملكها، ولا تلزمه نفقتها، فلم تحرم عليه، كسائر الأجانب. ولنا، قول الله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ [النساء: ٢٣] . وهذه بنته، فإنها أنثى مخلوقة من مائه، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، ويدل على ذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في امرأة هلال بن أمية: «انظروه. يعني ولدها فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك ابن سحماء» . يعني الزاني. ولأنها مخلوقة من مائه وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، فأشبهت المخلوقة من وطء بشبهة، ولأنها بضعة منه، فلم تحل له، كبنته من النكاح، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتا، كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين.." (١)

"أحد قولي الشافعي؛ لأنه نوع استمتاع، فتعلق به تحريم المصاهرة، كالوطء في الفرج، ولأنه تلذذ بمباشرة، فيتعلق به التحريم كما لو وطئ.

والثانية، لا يثبت به التحريم؛ لأنها ملامسة لا توجب الغسل، فلم يثبت بها التحريم، كما لو لم يكن لشهوة، ولأن ثبوت التحريم إما أن يكون بنص، أو قياس على المنصوص، ولا نص في هذا، ولا هو في معنى المنصوص عليه، ولا المجمع عليه، فإن الوطء يتعلق به من الأحكام استقرار المهر، والإحصان، والاغتسال، والعدة، وإفساد الإحرام، والصيام، بخلاف اللمس. وذكر أصحابنا الروايتين في جميع الصور من غير تفصيل، وهذا الذي ذكرناه أقرب إلى الصواب، إن شاء الله سبحانه.

[فصل نظر إلى فرج امرأة بشهوة]

---

(١) المغني لابن قدامة ١١٩/٧

(٥٣٦١) فصل: ومن نظر إلى فرج امرأة بشهوة، فهو كلمسها لشهوة، فيه أيضا روايتان؛ إحداهما، ينشر الحرمة في الموضع الذي ينشرها اللمس. روي عن عمر، وابن عمر، وعامر بن ربيعة، وكان بدريا وعبد الله بن عمرو في من يشتري الخادم، ثم يجردها أو يقبلها، لا يحل لابنه وطؤها. وهو قول القاسم، والحسن، ومجاهد، ومكحول، وحماد بن أبي سليمان، وأبي حنيفة.

لما روى عبد الله بن مسعود، عن النبي، أنه قال: «من نظر إلى فرج امرأة، لم تحل له أمها وبنتها. وفي لفظ: لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها» . والثانية، لا يتعلق به التحريم. وهو قول الشافعي، وأكثر أهل العلم؛ لقوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] . ولأنه نظر من غير مباشرة، فلم يوجب التحريم، كالنظر إلى الوجه، والخبر ضعيف. قاله الدارقطني. وقيل: هو موقوف على ابن مسعود. ثم يحتمل أنه كنى بذلك عن الوطء.

وأما النظر إلى سائر البدن فلا ينشر حرمة. وقال بعض أصحابنا: لا فرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن لشهوة. والصحيح، خلاف هذا؛ فإن غير الفرج لا يقاس عليه، لما بينهما من الفرق، ولا خلاف نعلمه في أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة، فكذلك غيره، ولا خلاف أيضا في أن النظر إذا وقع من غير شهوة لا ينشر حرمة؛ لأن اللمس الذي هو أبلغ منه لا يؤثر إذا كان لغير شهوة، فالنظر أولى. وموضع الخلاف في اللمس والنظر في من بلغت سنا يمكن الاستمتاع منها، كابنة تسع فما زاد، فأما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك. وقد روي عن أحمد، في بنت سبع: إذا قبلها حرمت عليه أمها. قال القاضي: هذا عندي محمول على السن الذي توجد معه الشهوة. (٥٣٦٢) فصل: فإن نظرت المرأة إلى فرج رجل لشهوة، فحكمه في التحريم حكم نظره إليها. **نص عليه** أحمد؛ لأنه معنى." (١)

"وفارق العقد على الأختين؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى، وهاهنا قد تعينت التي بطل النكاح فيها، فعلى هذا القول يكون لها من المسمى بقسط مهر مثلها منه.

وفيه وجه آخر، أن لها نصف المسمى. وأصل هذين الوجهين، إذا تزوج امرأتين، يجوز له نكاحهما بمهر واحد، هل يكون بينهما على قدر صداقهما، أو نصفين؟ على وجهين، يأتي ذكرهما إن شاء الله تعالى.

[فصل تزوج يهودية ومجوسية أو محللة ومحرمة في عقد واحد]

(٥٣٦٩) فصل: ولو تزوج يهودية ومجوسية، أو محللة ومحرمة، في عقد واحد، فسد في المجوسية

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢١/٧

والمحرمة، وفي الأخرى وجهان. وإن نكح أربع حرائر وأمة، فسد في الأمة، وفي الحرائر وجهان. وإن نكح العبد حرتين وأمة، بطل نكاح الجميع. وإن تزوج امرأة وابنتها، فسد فيهما؛ لأن الجمع بينهما محرم، فلم يصح فيهما، كالأختين.

[مسألة اشترى أختين فأصاب إحداهما]

[الفصل الأول الجمع بين الأختين في الملك]

(٥٣٧٠) مسألة؛ قال: (وإذا اشترى أختين، فأصاب إحداهما، لم يصب الأخرى حتى تحرم الأولى ببيع أو نكاح أو هبة، وما أشبهه، ويعلم أنها ليست بحامل، فإن عادت إلى ملكه، لم يصب واحدة منهما، حتى تحرم عليه الأولى) الكلام في هذه المسألة في فصول ستة: (٥٣٧١) الفصل الأول: أنه يجوز الجمع بين الأختين في الملك. بغير خلاف بين أهل العلم. وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها.

ولو اشترى جارية، فوطئها، حل له شراء أختها وعمتها وخالتها؛ لأن الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع، وكذلك حل له شراء المجوسية، والوثنية، والمعتدة، والمزوجة، والمحرمات عليه بالرضاع وبالمصاهرة.

[الفصل الثاني الجمع بين الأختين من إمائه في الوطء]

(٥٣٧٢) الفصل الثاني: أنه لا يجوز الجمع بين الأختين من إمائه في الوطء. **نص عليه** أحمد، في رواية الجماعة. وكرهه عمر، وعثمان، وعلي، وعمار، وابن عمر، وابن مسعود. وممن قال بتحريمه؛ عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وجابر بن زيد، وطاوس، ومالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي. وروي عن ابن عباس، أنه قال: أحلتهما آية وحرمتهما آية، ولم أكن لأفعله. ويروى ذلك عن علي أيضا.

يريد بالمحرمة قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ [النساء: ٢٣] . وبالمحللة قوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ [المؤمنون: ٦] .." (١)

"[الفصل الخامس كان في ملكه أختان أخرج إحداهما من ملكه]

(٥٣٧٥) الفصل الخامس: أنه إذا أخرجها من ملكه، لم تحل له أختها، حتى يستبرئ المخرجة، ويعلم براءتها من الحمل. ومتى كانت حاملا منه، لم تحل له أختها حتى تضع حملها؛ لأنه يكون جامعا ماءه في رحم أختين، بمنزلة نكاح الأخت في عدة أختها.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢٤/٧

[فصل وطئ أمتيه الأختين معا]

(٥٣٧٦) فصل: فإن وطئ أمتيه الأختين معا، فوطء الثانية محرم، ولا حد فيه، لأن وطأه في ملكه ولأنها مختلف في حكمها، وله سبيل إلى استباحتها، بخلاف أخته من الرضاع المملوكة له. ولا يحل له وطء إحداهما حتى يحرم الأخرى ويستبرئها. وقال القاضي، وأصحاب الشافعي: الأولى باقية على الحل؛ لأن الوطء الحرام لا يحرم الحلال. إلا أن القاضي قال: لا يطؤها حتى يستبرئ الثانية.

ولنا، أن الثانية قد صارت فراشا له يلحقه نسب ولدها، فحرمت عليه أختها، كما لو وطئها ابتداء. وقولهم: إن الحرام لا يحرم الحلال. ليس بخبر صحيح، وهو متروك بما لو وطئ الأولى في حيض أو نفاس أو إحرام، حرمت عليه أختها، وتحرم عليه أمها وابنتها على التأبيد، وكذلك لو وطئ امرأة بشبهة في هذه الحال. ولو وطئ امرأة حرمت عليه ابنتها، سواء وطئها حراما أو حلالا.

[الفصل السادس زال ملكه عن الموطوءة زوالا أحل له أختها فوطئها ثم عادت الأولى إلى ملكه]

(٥٣٧٧) الفصل السادس: أنه متى زال ملكه عن الموطوءة زوالا أحل له أختها، فوطئها، ثم عادت الأولى إلى ملكه، فليس له وطء إحداهما حتى تحرم الأخرى، بإخراج عن ملكه أو تزويج. **نص عليه** أحمد. وقال أصحاب الشافعي: لا يحرم عليه واحدة منهما؛ لأن الأولى لم تبق فراشا، فأشبه ما لو وطئ أمة ثم اشترى أختها. ولنا، أن هذه صارت فراشا، وقد رجعت إليه التي كانت فراشا، فحرمت عليه كل واحدة منهما تكون أختها فراشا، كما لو انفردت به.

فأما إن استفرش أمة ثم اشترى أختها، فإن المشتراة لم تكن فراشا له، لكن هي محرمة عليه بافتراش أختها. ولو أخرج الموطوءة عن ملكه، ثم عادت إليه قبل وطء أختها، فهي حلال له، وأختها محرمة عليه؛ لأن أختها فراشه.

[فصل حكم مباشرة الإماء فيما دون الفرج والنظر إلى الفرج بشهوة]

(٥٣٧٨) فصل: وحكم المباشرة من الإماء فيما دون الفرج، والنظر إلى الفرج بشهوة، فيما يرجع إلى تحريم الأخت،." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢٦/٧

"ليس هذا نسخا، فإن لفظة المشركين بإطلاقها لا تتناول أهل الكتاب، بدليل قوله سبحانه ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين﴾ [البينة: ١] . وقال ﴿إن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين﴾ [البينة: ٦] . وقال ﴿لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا﴾ [المائدة: ٨٢] . وقال ﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين﴾ [البقرة: ١٠٥] .

وسائر آي القرآن يفصل بينهما، فدل على أن لفظة المشركين بإطلاقها غير متناولة لأهل الكتاب، وهذا معنى قول سعيد بن جبير، وقتادة، ولأن ما احتجوا به عام في كل كافرة، وآيتنا خاصة في حل أهل الكتاب، والخاص يجب تقديمه. إذا ثبت هذا، فالأولى أن لا يتزوج كتابية؛ لأن عمر قال للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب: طلقوهن. فطلقوهن إلا حذيفة، فقال له عمر: طلقها. قال: تشهد أنها حرام؟ قال: هي جمرة، طلقها. قال: تشهد أنها حرام؟ قال: هي جمرة. قال: قد علمت أنها جمرة، ولكنها لي حلال. فلما كان بعد طلقها، فقيل له: ألا طلقتها حين أمرك عمر؟ قال: كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمرا لا ينبغي لي. ولأنه ربما مال إليها قلبه ففتنته، وربما كان بينهما ولد فيميل إليها. (٥٣٨٧) فصل: وأهل الكتاب الذين هذا حكمهم، هم أهل التوراة والإنجيل. قال الله تعالى: ﴿أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾ [الأنعام: ١٥٦] . فأهل التوراة اليهود والسامرة، وأهل الإنجيل النصارى، ومن وافقهم في أصل دينهم من الإفرنج والأرمن وغيرهم.

وأما الصابئون فاختلف فيهم السلف كثيرا، فروي عن أحمد أنهم جنس من النصارى. و نص عليه الشافعي، وعلق القول فيهم في موضع آخر. وعن أحمد أنه قال: بلغني أنهم يسبتون. فهؤلاء إذا يشبهون اليهود. والصحيح فيهم أنهم إن كانوا يوافقون النصارى أو اليهود في أصل دينهم، ويخالفونهم في فروعه، فهم ممن وافقوه، وإن خالفوهم في أصل الدين، فليس هم منهم. والله أعلم.

وأما من سوى هؤلاء من الكفار، مثل المتمسك بصحف إبراهيم، وشيث وزبور داود، فليسوا بأهل كتاب، ولا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم. وهذا قول الشافعي. وذكر القاضي فيهم وجها آخر، أنهم من أهل الكتاب، وتحل ذبائحهم، ونكاح نسائهم، ويقرون بالجزية؛ لأنهم تمسكوا بكتاب من كتب الله عز وجل، فأشبهوا اليهود والنصارى.." (١)

"ولنا، قول الله تعالى ﴿أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾ [الأنعام: ١٥٦] . ولأن تلك الكتب كانت مواعظ وأمثالا، لا أحكام فيها، فلم يثبت لها حكم الكتب المشتملة على الأحكام.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٠/٧

[فصل ليس للمجوس كتاب ولا تحل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم]

(٥٣٨٨) فصل: وليس للمجوس كتاب، ولا تحل ذبائحهم، ولا نكاح نسائهم. **نص عليه** أحمد. وهو قول عامة العلماء، إلا أبا ثور، فإنه أباح ذلك؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» . ولأنه يروى أن حذيفة تزوج مجوسية. ولأنهم يقرون بالجزية، فأشبهوا اليهود والنصارى. ولنا، قول الله تعالى ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ [البقرة: ٢٢١] .

وقوله ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ [الممتحنة: ١٠] . فرخص من ذلك في أهل الكتاب، فمن عداهم يبقى على العموم، ولم يثبت أن للمجوس كتابا. وسئل أحمد، أيصح عن علي أن للمجوس كتابا؟ فقال: هذا باطل واستعظمه جدا. ولو ثبت أن لهم كتابا، فقد بينا أن حكم أهل الكتاب لا يثبت لغير أهل الكتابين. وقوله - عليه السلام -: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» .

دليل على أنه لا كتاب لهم، وإنما أراد به النبي - صلى الله عليه وسلم - في حقن دمائهم، وإقرارهم بالجزية لا غير، وذلك أنهم لما كانت لهم شبهة كتاب، غلب ذلك في تحريم دمائهم، فيجب أن يغلب حكم التحريم لنسائهم وذبائحهم، فإننا إذا غلبنا الشبهة في التحريم فتغليب الدليل الذي عارضته الشبهة في التحريم أولى، ولم يثبت أن حذيفة تزوج مجوسية، وضعف أحمد رواية من روى عن حذيفة أنه تزوج مجوسية. وقال: أبو وائل يقول: تزوج يهودية. وهو أوثق ممن روي عنه أنه تزوج مجوسية. وقال: ابن سيرين: كانت امرأة حذيفة نصرانية.

ومع تعارض الروايات لا يثبت حكم إحداهن إلا بترجيح، على أنه لو ثبت ذلك عن حذيفة، فلا يجوز الاحتجاج به مع مخالفته الكتاب وقول سائر العلماء. وأما إقرارهم بالجزية، فلأننا غلبنا حكم التحريم لدمائهم، فيجب أن يغلب حكم التحريم في ذبائحهم ونسائهم.

[فصل النكاح من الكفار غير أهل الكتاب]

(٥٣٨٩) فصل: وسائر الكفار غير أهل الكتاب، كمن عبد ما استحسن من الأصنام والأحجار والشجر والحيوان، فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائحهم؛ وذلك لما ذكرنا من الآيتين، وعدم

المعارض لهما. والمرتدة يحرم نكاحها على أي دين كانت؛ لأنه لم يثبت لها حكم أهل الدين الذي انتقلت إليه في إقرارها عليه، ففي حلها أولى.." (١)

"[مسألة النكاح إذا كان أحد أبوي الكافرة كتابيا والآخر وثنيا]

(٥٣٩٠) مسألة؛ قال: (وإذا كان أحد أبوي الكافرة كتابيا، والآخر وثنيا، لم ينكحها مسلم) وجملته أنه إذا كان أحد أبوي الكتابية غير كتابي، لم يحل نكاحها، سواء كان وثنيا أو مجوسيا أو مرتدا. وبهذا قال الشافعي، فيما إذا كان الأب غير كتابي؛ لأن الولد ينسب إلى أبيه، ويشرف بشرفه وينسب إلى قبيلته، وإن كانت الأم غير كتابية فله فيه قولان. ولنا، أنها غير متمحضة من أهل الكتاب، فلم يجز للمسلم نكاحها، كما لو كان أبوها وثنيا، ولأنها متولدة بين من يحل وبين من لا يحل، فلم يحل، كالسمع والبغل.

ويحتمل أن تحل بكل حال، لدخولها في عموم الآية المبيحة، ولأنها كتابية تقر على دينها، فأشبهت من أبواها كتابيان. والحكم في من أبواها غير كتابيين، كالحكم في من أحد أبويها كذلك؛ لأنها إذا حرمت لكون أحد أبويها وثنيا، فلأن تحرم إذا كانا وثنيين أولى. والاحتمال الذي ذكرناه ثم متحقق هاهنا، اعتبارا بحال نفسها دون أبويها.

[مسألة تزوج كتابية فانتقلت إلى دين آخر من الكفر غير دين أهل الكتاب]

(٥٣٩١) مسألة؛ قال: (وإذا تزوج كتابية، فانتقلت إلى دين آخر من الكفر غير دين أهل الكتاب، أجبرت على الإسلام، فإن لم تسلم حتى انقضت عدتها، انفسخ نكاحها) الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة:

(٥٣٩٢) الأول: أن الكتابي إذا انتقل إلى غير دين أهل الكتاب، لم يقر عليه. لا نعلم في هذا خلافا، فإنه إذا انتقل إلى دين لا يقر أهله بالجزية، كعبادة الأوثان وغيرها، مما يستحسنه، فالأصلي منهم لا يقر على دينه، فالمنتقل إليه أولى.

وإن انتقل إلى المجوسية، لم يقر أيضا؛ لأنه انتقل إلى أنقص من دينه، فلم يقر عليه، كالمسلم إذا ارتد. فأما إن انتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب، كاليهودي يتنصر، أو النصراني يتهود، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يقر أيضا؛ لأنه انتقل إلى دين باطل، قد أقر ببطلانه، فلم يقر عليه، كالمرتد. والثانية، يقر عليه. نص عليه أحمد.

وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار الخلال وصاحبه، وقول أبي حنيفة؛ لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣١/٧

فأشبه غير المنتقل. وللشافعي قولان. كالروايتين. فأما المجوسي إذا انتقل إلى دين لا يقر أهله عليه، لم يقر، كأهل ذلك الدين. وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب، خرج فيه الروايتان، وسواء فيما ذكرنا الرجل والمرأة؛ لعموم قوله – عليه السلام –: «من بدل." (١)

"دينه فاقتلوه» . ولعموم المعنى الذي ذكرناه فيهما جميعا.

(٥٣٩٣) الفصل الثاني: أن المنتقل إلى غير دين أهل الكتاب، لا يقبل منه إلا الإسلام. نص عليه أحمد. واختاره الخلال وصاحبه. وهو أحد أقوال الشافعي؛ لأن غير الإسلام أديان باطلة. قد أقر ببطلانها، فلم يقر عليها كالمرتد. وعن أحمد أنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه؛ لأن دينه الأول قد أقررناه عليه مرة.

ولم ينتقل إلى خير منه، فنقره عليه إن رجع إليه، ولأنه منتقل من دين يقر أهله عليه، إلى دين لا يقر أهله عليه، فيقبل منه الرجوع إليه، كالمرتد إذا رجع إلى الإسلام. وعن أحمد، رواية ثالثة، أنه يقبل منه أحد ثلاثة أشياء؛ الإسلام، أو الرجوع إلى دينه الأول، أو دين يقر أهله عليه؛ لعموم قوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] . وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب، وقلنا: لا يقر. ففيه الروايتان؛ إحداهما، لا يقبل منه إلا الإسلام. والأخرى، لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه.

(٥٣٩٤) الفصل الثالث: في صفة إجباره على ترك ما انتقل إليه. وفيه روايتان؛ إحداهما، أنه يقتل إن لم يرجع، رجلا كان أو امرأة؛ لعموم قوله – عليه السلام –: «من بدل دينه فاقتلوه» . ولأنه ذمي نقض العهد، فأشبه ما لو نقضه بترك التزام الذمة. وهل يستتاب؟ يحتمل وجهين؛ أحدهما، يستتاب؛ لأنه يسترجع عن دين باطل انتقل إليه، فيستتاب، كالمرتد. والثاني: لا يستتاب؛ لأنه كافر أصلي أبيح قتله، فأشبه الحربي.

فعلى هذا إن بادر وأسلم، أو رجع إلى ما يقر عليه، عصم دمه وإلا قتل. والرواية الثانية، عن أحمد قال: إذا دخل اليهودي في النصرانية، رددته إلى اليهودية، ولم أدعه فيما انتقل إليه، فقيل له: أتقتله؟ قال: لا، ولكن يضرب ويحبس. قال: وإن كان نصرانيا أو يهوديا، فدخل في المجوسية، كان أغلظ؛ لأنه لا تؤكل ذبيحته، ولا تنكح له امرأة، ولا يترك حتى يرد إليها. فقيل له: تقتله إذا لم يرجع؟ قال: إنه لأهل ذلك.

وهذا نص في أن الكتابي المنتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب لا يقتل، بل يكره بالضرب والحبس.." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٢/٧

(٢) المغني لابن قدامة ١٣٣/٧

"كانت الحرة في حبالة غيره، فله نكاح أمة. نص عليه أحمد في الغائبة. وهو ظاهر مذهب الشافعي.
وقال بعضهم: لا يجوز؛ لوجدان الطول. ولنا، أنه غير مستطيع للطول إلى حرة تعفه، فأشبه من لا يجد شيئا، ألا ترى أن الله سبحانه جعل ابن السبيل الذي له اليسار في بلده فقيرا؛ لعدم قدرته عليه في الحال، وإن كانت له حرة يتمكن من وطئها، والعفة بها، فليس بخائف العنت.

[فصل إن قدر على تزويج كتابية تعفه لم يحل له نكاح الأمة]

(٥٤٠١) فصل: وإن قدر على تزويج كتابية تعفه، لم يحل له نكاح الأمة. وهذا ظاهر مذهب الشافعي، وذكروا وجها آخر أنه يجوز له؛ لقول الله تعالى ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾ [النساء: ٢٥] . وهذا غير مستطيع لذلك. ولنا، قول الله تعالى ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ [النساء: ٢٥] . وهذا غير خائف له، ولأنه قدر على صيانة ولده عن الرق، فلم يجز له إرقاقه، كما لو قدر على نكاح مؤمنة.

[فصل من كانت تحته حرة يمكنه أن يستعف بها لم يجز له نكاح أمة]

(٥٤٠٢) فصل: ومن كانت تحته حرة يمكنه أن يستعف بها، لم يجز له نكاح أمة. لا نعلم في هذا خلافا، ولا فرق بين الكتابية والمسلمة في ذلك؛ لما ذكرنا من قبل.

[فصل نكاح الأمة إن لم يجد طولا لكن وجد من يقرضه ذلك]

(٥٤٠٣) فصل: فإن لم يجد طولا، لكن وجد من يقرضه ذلك، لم يلزمه؛ لأن عليه ضررا في بقاء الدين في ذمته، ولصاحبه مطالبته به في الحال. وكذلك إن رضيت الحرة بتأخير صداقها، أو تفويض بضعها؛ لأن لها مطالبته بعوضه. وكذلك إن بذل له باذل أن يزنه عنه، أو يهبه إياه، لم يلزمه قبوله؛ لما عليه من ضرر المنة، وله في ذلك كله نكاح الأمة. وإن لم يجد من يزوجه إلا بأكثر من مهر المثل، وكان قادرا عليه، ولا يجحف به، لم يكن له نكاح الأمة.
وقال أصحاب الشافعي: له ذلك، كما لو لم يجد الماء إلا بزيادة عن ثمن المثل، فله التيمم. ولنا، قول الله تعالى ﴿ومن لم يستطع منكم طولا﴾ [النساء: ٢٥] . وهذا مستطيع، ولأنه قادر على نكاح حرة بما لا يضره، فلم يجز له إرقاق ولده، كما لو كان بمهر مثلها، ولا نسلم ما ذكروه في التيمم، ثم هذا مفارق

للتيمم من وجهين؛ أحدهما، أن التيمم رخصة عامة، وهذا أبيح للضرورة، ومع القدرة على الحرة لا ضرورة.." (١)

"(٥٤١٥) فصل: وخطبة الرجل على خطبة أخيه في موضع النهي محرمة. قال أحمد: لا يحل لأحد أن يخطب في هذه الحال. وقال أبو حفص العكبري: هي مكروهة غير محرمة، وهذا نهي تأديب لا تحريم. ولنا، ظاهر النهي، فإن مقتضاه التحريم، ولأنه نهي عن الإضرار بالآدمي المعصوم، فكان على التحريم، كالنهي عن أكل ماله وسفك دمه، فإن فعل فنكاحه صحيح. **نص عليه** أحمد فقال: لا يفرق بينهما. وهو مذهب الشافعي. وروي عن مالك وداود، أنه لا يصح. وهو قياس قول أبي بكر؛ لأنه قال في البيع على بيع أخيه: هو باطل. وهذا في معناه، ووجهه أنه نكاح منهي عنه، فكان باطلا كنكاح الشغار. ولنا، أن المحرم لم يقارن العقد، فلم يؤثر فيه، كما لو صرح بالخطبة في العدة.

[فصل الرجوع عن الإجابة إلى الخطبة]

(٥٤١٦) فصل: ولا يكره للولي الرجوع عن الإجابة، إذا رأى المصلحة لها في ذلك؛ لأن الحق لها، وهو نائب عنها في النظر لها، فلم يكره له الرجوع الذي رأى المصلحة فيه، كما لو ساوم في بيع دارها، ثم تبين له المصلحة في تركها. ولا يكره لها أيضا الرجوع إذا كرهت الخاطب؛؛ لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها، والنظر في حظها. وإن رجعا عن ذلك لغير غرض، كره؛ لما فيه من إخلاف الوعد، والرجوع عن القول، ولم يحرم؛ لأن الحق بعد لم يلزمهما، كمن ساوم بسلعته، ثم بدا له أن لا يبيعها.

[فصل إن كان الخاطب الأول ذميا لم تحرم الخطبة على خطبته]

(٥٤١٧) فصل: فإن كان الخاطب الأول ذميا، لم تحرم الخطبة على خطبته. **نص عليه** أحمد، فقال: لا يخطب على خطبة أخيه، ولا يساوم على سوم أخيه، إنما هو للمسلمين، ولو خطب على خطبة يهودي أو نصراني، أو استام على سومهم، لم يكن داخلا في ذلك؛ لأنهم ليسوا بإخوة للمسلمين. وقال ابن عبد البر: لا يجوز أيضا؛ لأن هذا خرج مخرج الغالب، لا لتخصيص المسلم به. ولنا، أن لفظ النهي خاص في المسلمين، وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله، وليس الذمي كالمسلم. ولا حرمته كحرمته، ولذلك لم تجب إجابتهم في دعوة الوليمة ونحوها.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٧/٧

وقوله: خرج مخرج الغالب. قلنا: متى كان في المخصوص بالذكر معنى يصح أن يعتبر في الحكم، لم يجز حذفه ولا تعدية الحكم بدونه، وللأخوة الإسلامية تأثير في وجوب الاحترام، وزيادة الاحتياط في رعاية حقوقه، وحفظ قلبه، واستبقاء مودته، فلا يجوز بخلاف ذلك. والله أعلم.." (١)

"[فصل لا يجوز للرجل وطء جارية ابنه]

(٥٤٢٥) فصل: ولا يجوز للرجل وطء جارية ابنه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ [المؤمنون: ٦] . وليست هذه زوجة له، ولا مملوكته، ولأنه يحل لابنه وطؤها، ولا تحل المرأة لرجلين. فإن وطئها، فلا حد عليه. **نص عليه** أحمد. وقال داود: يحد. وقال بعض الشافعية: إن كان ابنه وطئها حد؛ لأنها محرمة عليه على التأبيد. ولنا، أن له فيها شبهة؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أنت ومالك لأبيك» . والحد يدرأ بالشبهات، ولأن الأب لا يقتل بقتل ابنه، والقصاص حق آدمي، فإذا سقط بشبهة الملك، فالحد الذي هو حق الله تعالى بطريق الأولى، ولأنه لا يقطع بسرقة ماله، ولا يحد بقذفه، فكذلك لا يحد بالزنى بجاريته.

فإذا ثبت هذا، فإنها تحرم على الابن على التأبيد. وإن كان الابن قد وطئها، حرمت عليهما على التأبيد. وإذا لم تعلق من الأب، لم يزل ملك الابن عنها، ولم يلزمه قيمتها. وقال أبو حنيفة: يلزمه ضمانها؛ لأنه أتلفها عليه، وحرمه وطأها، فأشبه ما لو قتلها. ولنا، أنه لم يخرجها عن ملكه، ولم تنقص قيمتها، فأشبه ما لو أرضعتها امرأته، فإنها تحرم على الابن، ولا يجب له ضمانها. وإن علقت منه، فالولد حر، يلحق به النسب؛ لأنه من وطء لا يجب به الحد، لأجل الشبهة، فأشبه ولد الجارية المشتركة، وتصير الجارية أم ولد للأب.

وقال الشافعي، في أحد قوليه: لا تصير أم ولد؛ لأنها غير مملوكة له، فأشبه ما لو وطئ جارية أجنبي بشبهة. ولنا، أنها علقت منه بحر لأجل الملك، فأشبهت الجارية المشتركة إذا كان موسرا. قال أصحابنا: ولا يلزم الأب قيمة الجارية، ولا قيمة ولدها ولا مهرها. وقال الشافعي: يلزمه ذلك كله، إذا حكم بأنها أم ولد. وهذا يبنى على أصل، وهو أن للأب أن يتملك من مال ولده ما شاء، وأنه ليس للابن مطالبة أبيه بدين له عليه، ولا قيمة متلف، وعندهم بخلاف ذلك، وهذا يذكر في موضع آخر، إن شاء الله تعالى.

[فصل وطئ الابن جارية أبيه عالما بتحريم ذلك]

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٦/٧

(٥٤٢٦) فصل: وإن وطئ الابن جارية أبيه، عالما بتحريم ذلك، فعليه الحد، ولا يلحقه النسب، ولا تصير به الجارية أم ولد؛ لأنه لا ملك له ولا شبهة ملك، فأشبه وطء الأجنبية، وكذلك سائر الأقارب.

[فصل وطئ الأب وابنه جارية الابن في طهر واحد فأتت بولد]

(٥٤٢٧) فصل: وإن وطئ الأب وابنه جارية الابن في طهر واحد، فأتت بولد أري القافة، فألحق بمن ألحقته به." (١)

"[فصل أسلم أحد الزوجين وهما في دار الحرب ودخل دار الإسلام]

(٥٤٤٠) فصل: وسواء فيما ذكرنا اتفقت الداران أو اختلفتا. وبه قال مالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي. وقال أبو حنيفة: إن أسلم أحدهما وهما في دار الحرب، ودخل دار الإسلام، انفسخ النكاح، ولو تزوج حربي حربية، ثم دخل دار الإسلام، وعقد الذمة، انفسخ نكاحه؛ لاختلاف الدارين

ويقتضي مذهبه أن أحد الزوجين الذميين إذا دخل دار الحرب، ناقضا للعهد، انفسخ نكاحه؛ لأن الدار اختلفت بهما فعلا وحكما، فوجب أن تقع الفرقة بينهما، كما لو أسلمت في دار الإسلام قبل الدخول ولنا، أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران، وامرأته بمكة لم تسلم، وهي دار حرب، وأم حكيم أسلمت بمكة، وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن، وامرأة صفوان بن أمية أسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها، ثم أسلموا، وأقروا على أنكحتهم مع اختلاف الدين والدار بهم، ولأنه عقد معاوضة، فلم ينفسخ باختلاف الدار كالبيع، ويفارق ما قبل الدخول، فإن القاطع للنكاح اختلاف الدين، المانع من الإقرار على النكاح، دون ما ذكروه

فعلى هذا، لو تزوج مسلم مقيم بدار الإسلام حربية من أهل الكتاب، صح نكاحه، وعندهم لا يصح. ولنا عموم قوله تعالى ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة: ٥] ولأنها امرأة يباح نكاحها إذا كانت في دار الإسلام، فأبيح نكاحها في دار الحرب، كالمسلمة.

[مسألة نكح أكثر من أربع في عقد واحد أو في عقود متفرقة ثم أصابهن ثم أسلم]

(٥٤٤١) مسألة؛ قال: ولو نكح أكثر من أربع، في عقد واحد، أو في عقود متفرقة، ثم أصابهن، ثم أسلم، ثم أسلمت كل واحدة منهن في عدتها، اختار أربعا منهن، وفارق ما سواهن، سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن وجملة ذلك أن الكافر إذا أسلم، ومعه أكثر من أربع نسوة، فأسلمن في

---

(١) المغني لابن قدامة ١٥٠/٧

عدتهن، أو كن كتابيات، لم يكن له إمساكهن كلهن. بغير خلاف نعلمه
ولا يملك إمساك أكثر من أربع. فإذا أحب ذلك، اختار أربعا منهن، وفارق سائرهن، سواء تزوجهن في عقد أو في عقود، وسواء اختار الأوائل أو الأواخر. **نص عليه** أحمد. وبه قال الحسن، ومالك، والليث، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إن كان تزوجهن في عقد، انفسخ نكاح جميعهن، وإن كان في عقود، فنكاح الأوائل صحيح، ونكاح ما زاد على أربع باطل؛ لأن العقد إذا تناول أكثر من أربع، فتحريمه من طريق الجمع، فلا يكون فيه مخيرا بعد الإسلام، كما لو تزوجت المرأة زوجين في حال الكفر، ثم أسلما." (١)

"الأخرى، ويكون في التي سمى لها صداقا روايتان؛ لأن فيه تسمية وشرطا، فأشبه ما لو سمى لكل واحدة منهما مهرا ذكره القاضي هكذا. (٥٤٨٧) فصل: فإن قال: زوجتك جاريتي هذه، على أن تزوجني ابنتك وتكون رقبتها صداقا لابنتك. لم يصح تزويج الجارية، في قياس المذهب؛ لأنه لم يجعل لها صداقا سوى تزويج ابنته
وإذا زوجه ابنته، على أن يجعل رقبة الجارية صداقا لها، صح؛ لأن الجارية تصلح أن تكون صداقا. وإن زوج عبده امرأة، وجعل رقبته صداقا لها، لم يصح الصداق؛ لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح، فيفسد الصداق، ويصح النكاح، ويجب مهر المثل.

[مسألة نكاح المتعة]

(٥٤٨٨) مسألة؛ قال: (ولا يجوز نكاح المتعة) معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة، مثل أن يقول: زوجتك ابنتي شهرا، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم، أو قدوم الحاج. وشبهه، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة. فهذا نكاح باطل. **نص عليه** أحمد، فقال: نكاح المتعة حرام. وقال أبو بكر: فيها رواية أخرى، أنها مكروهة غير حرام؛ لأن ابن منصور سأل أحمد عنها، فقال: يجتنبها أحب إلي. وقال فظاهر هذا الكراهة دون التحريم. وغير أبي بكر من أصحابنا يمنع هذا، ويقول: في المسألة رواية واحدة في تحريمها. وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء. وممن روي عنه تحريمها عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن الزبير قال ابن عبد البر: وعلى تحريم المتعة مالك، وأهل المدينة، وأبو حنيفة في أهل العراق، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر، والشافعي، وسائر أصحاب الآثار

---

(١) المغني لابن قدامة ١٥٧/٧

وقال زفر: يصح النكاح، ويبطل الشرط. وحكي عن ابن عباس، أنها جائزة. وعليه أكثر أصحاب عطاء وطاوس. وبه قال ابن جريج وحكي ذلك عن أبي سعيد الخدري، وجابر وإليه ذهب الشيعة؛ لأنه قد ثبت أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أذن فيها، وروي أن عمر قال: «متعتان كانتا على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أفأنهى عنهما، وأعاقب عليهما؛ متعة النساء، ومتعة الحج.» ولأنه عقد على منفعة، فيكون مؤقتا، كالإجارة. ولنا ما روى الربيع بن سبرة، أنه قال أشهد على أبي، أنه حدث «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عنه في حجة الوداع» . وفي لفظ: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «حرم متعة النساء.» . رواه أبو داود." (١)

"[فصل فرقة الخيار في النكاح فسخ]

(٥٥١٧) فصل: وفرقة الخيار فسخ، لا ينقص بها عدد الطلاق. **نص عليه** أحمد ولا أعلم فيه خلافا. قيل لأحمد: لم لا يكون طلاقا؟ قال: لأن الطلاق ما تكلم به الرجل. ولأنها فرقة لاختيار المرأة، فكانت فسخا، كالفسخ لعنته أو عتهه.

[مسألة أعتق قبل أن تختار أو وطئها]

(٥٥١٨) مسألة؛ قال: فإن أعتق قبل أن تختار، أو وطئها، بطل خيارها، علمت أن الخيار لها أو لم تعلم وجملة ذلك أن خيار المعتقة على التراخي، ما لم يوجد أحد هذين الأمرين؛ عتق زوجها، أو وطئه لها، ولا يمنع الزوج من وطئها

وممن قال: إنه على التراخي؛ مالك، والأوزاعي. وروي ذلك عن عبد الله بن عمر وأخته حفصة وبه قال سليمان بن يسار، ونافع، والزهري، وقتادة وحكاه بعض أهل العلم عن الفقهاء السبعة. وقال أبو حنيفة، وسائر العراقيين: لها الخيار في مجلس العلم

وللشافعي ثلاثة أقوال؛ أظهرها كقولنا. والثاني، أنه على الفور، كخيار الشفعة. والثالث، أنه إلى ثلاثة أيام. ولنا، ما روى الإمام أحمد، في " المسند "، بإسناده عن الحسن بن عمرو بن أمية، قال: سمعت رجالا يتحدثون عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «إذا عتقت الأمة، فهي بالخيار، ما لم يطأها، إن شاءت فارقته، وإن وطئها فلا خيار لها» . رواه الأثرم أيضا.

وروى أبو داود، «أن بريرة عتقت وهي عند مغيث، عبد لآل أبي أحمد، فخيرها النبي – صلى الله عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٨/٧

وسلم -، فقال لها: إن قربك فلا خيار لك» . ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا مخالف لهم في عصرهم

قال ابن عبد البر: لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفا من الصحابة. ولأن الحاجة داعية إلى ذلك، فثبت، كخيار القصاص، أو خيار لدفع ضرر متحقق، فأشبه ما قلنا. إذا ثبت هذا، فمتى عتق قبل أن تختار، سقط خيارها؛ لأن الخيار لدفع الضرر بالرق، وقد زال بعتقه، فسقط، كالمبيع إذا زال عيبه. وهذا أحد قولي الشافعي وإن وطئها بطل خيارها، علمت بالخيار أو لم تعلم. نص عليه أحمد وهو قول من سمينا في صدر المسألة. وذكر القاضي وأصحابه: أن لها الخيار وإن أصيبت،." (١)

"ما لم تعلم، فإن أصابها بعد علمها، فلا خيار لها. وهذا قول عطاء، والحكم، وحماد، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق؛ لأنها إذا أمكنت من وطئها قبل علمها، فلم يوجد منها ما يدل على الرضى، فهو كما لو لم تصب. ولنا، ما تقدم من الحديث

وروى مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، أن مولاة لبني عدي، يقال لها: زبراء، أخبرته أنها كانت تحت عبد، فعتقت، قالت: فأرسلت إلى حفصة، فدعتني، فقالت: إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك، فإن مسك، فليس لك من الأمر شيء. فقلت: هو الطلاق، ثم الطلاق [ثم الطلاق] . ففارقته ثلاثا

وقال مالك، عن نافع، عن ابن عمر: إن لها الخيار ما لم يمسها. ولأنه خيار عيب، فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة، كخيار الرد بالعيب. ولا تفريع على هذا القول، فأما على القول الآخر، فإذا وطئها، وادعت الجهالة بالعتق، وهي ممن يجوز خفاء ذلك عليها، مثل أن يعتقها سيدها في بلد آخر، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم ذلك

وإن كانت ممن لا يخفى ذلك عليها، لكونهما في بلد واحد، وقد اشتهر ذلك، لم يقبل قولها؛ لأنه خلاف الظاهر. وإن علمت العتق، وادعت الجهالة بثبوت الخيار، فالقول قولها؛ لأن ذلك لا يعلمه إلا خواص الناس، فالظاهر صدقها فيه. وللشافعي في قبول قولها في ذلك قولان.

[فصل عتق الزوجان العبد والأمة دفعة واحدة]

(٥٥١٩) فصل: فإن أعتق العبد والأمة دفعة واحدة، فلا خيار لها، والنكاح بحاله، سواء أعتقهما رجل واحد أو رجلان. نص عليه أحمد وعنه: لها الخيار. والأول أولى؛ لأن الحرية الطارئة بعد عتقها تمنع

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩٣/٧

الفسخ، فالمقارنة أولى، كإسلام الزوجين. وعن أحمد: إن عتقا معا انفسخ النكاح. ومعناه – والله أعلم – أنه إذا وهب لعبده سرية، وأذن له في التسري بها، ثم أعتقهما جميعا، صارا حرين، وخرجت عن ملك العبد، فلم يكن له إصابتها إلا بنكاح جديد

هكذا روى جماعة من أصحابه، في من وهب لعبده سرية، أو اشترى له سرية، ثم أعتقهما، لا يقربها إلا بنكاح جديد. واحتج أحمد على ذلك، بما روى نافع، عن ابن عمر، أن عبدا له كان له سريتان، فأعتقهما وأعتقه، فنهاه أن يقربهما إلا بنكاح جديد. ولأنها بإعتاقها خرجت عن أن تكون مملوكة، فلم يبح له التسري بها، كالحرة الأصلية

وأما إذا كانت امرأته، فعتقا، لم ينفسخ نكاحه بذلك؛ لأنه إذا لم ينفسخ بإعتاقها وحدها. فلأن لا ينفسخ بإعتاقهما معا أولى. ويحتمل أن أحمد إنما أراد بقوله: انفسخ." (١)

"[فصل زوج أمة قيمتها عشرة بصداق عشرين ثم أعتقها في مرضه بعد الدخول بها ثم مات]

فصل: ولو زوج أمة قيمتها عشرة بصداق عشرين، ثم أعتقها في مرضه بعد الدخول بها، ثم مات، ولا يملك غيرها وغير مهرها بعد استيفائه، عتقت؛ لأنها تخرج من الثلث، ولها الخيار. وإن لم تكن قبضته، عتق ثلثها في الحال. وفي الخيار لها وجهان، فكلما اقتضي من مهرها شيء عتق منها بقدر ثلثه، فإذا استوفي كله عتقت كلها، ولها الخيار حينئذ عند من لم يثبت لها الخيار قبل ذلك

فإن كان زوجها قد وطئها قبل استيفاء مهرها، فقد بطل خيارها عند من جعل لها الخيار حينئذ؛ لأنها أسقطته بتمكينه من وطئها. وعلى قول الخرقي لا يبطل؛ لأنها مكنت منه قبل ثبوت الخيار لها، فأشبه ما لو مكنت منه قبل عتقها. فأما إن عتقت قبل الدخول بها، فلا خيار لها، على قول الخرقي؛ لأن فسخها النكاح يسقط به صداقها، فيعجز الثلث عن كمال قيمتها، فيرق ثلثاها، ويسقط خيارها، فيفضي إثبات الخيار لها إلى إسقاطه، فيسقط. وهذا مذهب الشافعي

وعند أبي بكر، لها الخيار. فعلى قول من أوجب لسيدها نصف المهر، فإذا استوفي عتق ثلثاها، وعلى قول من أسقطه، يعتق ثلثها.

[مسألة المعتقة إن اختارت المقام مع زوجها قبل الدخول أو بعده أو اختارت الفسخ بعد الدخول]

(٥٥٢٤) مسألة؛ قال: فإن اختارت المقام معه قبل الدخول، أو بعده، فالمهر للسيد، وإن اختارت فراقه

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩٤/٧

قبل الدخول، فلا مهر لها، وإن اختارته بعد الدخول، فالمهر للسيد

وجملته أن المعتقة إن اختارت المقام مع زوجها قبل الدخول أو بعده أو اختارت الفسخ بعد الدخول، فالمهر واجب؛ لأنه واجب بالعقد، فإذا اختارت المقام، فلم يوجد له مسقط، وإن فسخت بعد الدخول، فقد استقر بالدخول، فلم يسقط بشيء، وهو للسيد في الحالين؛ لأنه وجب بالعقد في ملكه، والواجب المسمى في الحالين، سواء كان الدخول قبل العتق أو بعده

وقال أصحاب الشافعي: إن كان الدخول قبل العتق، فالواجب المسمى، وإن كان بعده، فالواجب مهر المثل؛ لأن الفسخ استند إلى حالة العتق، فصار الوطء في نكاح فاسد. ولنا، أنه عقد صحيح، فيه مسمى صحيح، اتصل به الدخول قبل الفسخ، فأوجب المسمى، كما لو لم يفسخ، ولأنه لو وجب بالوطء بعد الفسخ، لكان المهر لها؛ لأنها حرة حينئذ

وقولهم: إن الوطء في نكاح فاسد. غير صحيح؛ فإنه كان صحيحا، ولم يوجد ما يفسده، ويثبت فيه أحكام الوطء في النكاح الصحيح، من الإحلال للزوج الأول، والإحصان، وكونه حلالا. وأما إن اختارت الفسخ قبل الدخول، فلا مهر لها. نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي

وعن أحمد، رواية أخرى، للسيد نصف المهر؛ لأنه وجب للسيد، فلا يسقط بفعل غيره.." (١)

"[فصل إن عتق زوج الأمة لم يثبت له خيار]

(٥٥٣٠) فصل: وإن عتق زوج الأمة، لم يثبت له خيار؛ لأن عدم الكمال في الزوجة لا يؤثر في النكاح، ولذلك لا تعتبر الكفاءة إلا في الرجل دون المرأة. ولو تزوج امرأة مطلقا، فبانت أمة، لم يثبت له خيار. ولو تزوجت المرأة رجلا مطلقا، فبان عبدا كان لها الخيار، وكذلك في الاستدامة، لكن إن عتق ووجد الطول لحرة، فهل يبطل نكاحه؟ على وجهين، تقدم ذكرهما.

[فصل عتقت الأمة فقالت لزوجها زدني في مهري]

(٥٥٣١) فصل: وإذا عتقت الأمة، فقالت لزوجها: زدني في مهري. ففعل، فالزيادة لها دون سيدها، سواء كان زوجها حرا أو عبدا، وسواء عتق معها، أو لم يعتق. نص عليه أحمد، فيم إذا زوج عبده من أمته ثم عتقا جميعا، فقالت الأمة: زدني في مهري. فالزيادة للأمة لا للسيد. فقيل: أرأيت إن كان الزوج لغير السيد، لمن تكون الزيادة؟ قال: للأمة

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩٦/٧

وعلى قياس هذا، لو زوجها سيدها، ثم ب اعها، فزادها زوجها في مهرها، فالزيادة للثاني. وقال القاضي: الزيادة للسيد المعتق في الموضعين، على قياس المذهب؛ لأن من أصلنا أن الزيادة في الصداق تلحق بالعقد الأول، فتكون كالمذكورة فيه. والذي قلناه أصح؛ لأن الملك في الزيادة إنما ثبت حال وجودها، بعد زوال ملك سيدها عنها، فيكون لها، ككسبها والموهوب لها

وقولنا: إن الزيادة تلحق بالعقد. معناه أنها تلزم ويثبت الملك فيها، ويصير الجميع صداقا، وليس معناه أنا تبينا أن الملك كان ثابتا فيها، وكان لسيدها، فإن هذا محال، ولأن سبب ملك هذه الزيادة وجد بعد العتق، فلا يجوز أن يتقدم الملك عليه؛ لأنه يؤدي إلى تقدم الحكم قبل سببه، ولو كان الملك ثابتا للمعتق فيه حين التزويج للزمته زكاته، وكان له نماؤه. وهذا أظهر من أن نطيل فيه.

[باب أجل العنين والخصي غير المجبوب]

العنين: هو العاجز عن الإيلاج. وهو مأخوذ من عن. أي: اعترض؛ لأن ذكره يعن إذا أراد إيلاجه، أي يعترض، والعنن الاعتراض. وقيل: لأنه يعن لقبل المرأة عن يمينه وشماله، فلا يقصده. فإذا كان الرجل كذلك فهو عيب به، ويستحق به فسخ النكاح، بعد أن تضرب له مدة يختبر فيها، ويعلم حاله بها. وهذا قول عمر، وعثمان، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة، - رضي الله عنهم -

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، وعمرو بن دينار، والنخعي، وقتادة، وحماد بن أبي سليمان. وعليه فتوى فقهاء الأمصار، منهم؛ مالك، وأبو حنيفة وأصحابه والثوري، والأوزاعي والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد وشذ الحكم بن عيينة، وداود، فقالا: لا يؤجل، وهي امرأته

وروي ذلك عن علي - رضي الله عنه -؛ لأن." (١)

"الحرارة، وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال. فإذا مضت الفصول الأربعة، واختلفت عليه الأهوية فلم تزل، علم أنه خلقة

وحكي عن أبي عبيد، أنه قال: أهل الطب يقولون: الداء لا يستجن في البدن أكثر من سنة، ثم يظهر. وابتداء السنة منذ ترافعه. قال ابن عبد البر: على هذا جماعة القائلين بتأجيله. قال معمر في حديث عمر: يؤجل سنة: من يوم مرافعته، فإذا انقضت المدة فلم يطأ، فلها الخيار، فإن اختارت الفسخ، لم يجز إلا بحكم حاكم؛ لأنه مختلف فيه، فإما أن يفسخ، وإما أن يرده إليها فتفسخ هي. في قول عامة القائلين به

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩٩/٧

ولا يفسخ حتى تختار الفسخ وتطلبه؛ لأنه لحقها، فلا تجبر على استيفائه، كالفسخ للإعسار، فإذا فسخ فهو فسخ وليس بطلاق. وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة، ومالك والثوري يفرق الحاكم بينهما، وتكون تطليقة؛ لأنه فرقة لعدم الوطء، فكانت طلاقا، كفرقة المولي. ولنا، أن هذا خيار ثبت لأجل العيب، فكان فسخا، كفسخ المشتري لأجل العيب.

[فصل اتفقا بعد الفرقة على الرجعة]

(٥٥٣٣) فصل: فإن اتفقا بعد الفرقة على الرجعة، لم يجز إلا بنكاح جديد؛ لأنها قد بانت عنه، وانفسخ النكاح. فإذا تزوجها كانت عنده على طلاق ثلاث. نص عليه أحمد. وذكر أبو بكر فيها قولا ثانيا، أنهما لا يجتمعان أبدا؛ لأنها فرقة تتعلق بحكم الحاكم، فحرمت النكاح، كفرقة اللعان

والمذهب أنها تحل له؛ لأنها فرقة لأجل العيب، فلم تمنع النكاح، كفرقة المعتقة، والفرقة في سائر العيوب. وأما فرقة اللعان فإنها حصلت بلعانهما قبل تفريق الحاكم، وهاهنا بخلافه، ولأن اللعان يحرم المقام على النكاح، فمنع ابتداءه، ويوجب الفرقة، فمنع الاجتماع، وهاهنا بخلافه. ولو رضيت المرأة بالمقام، أو لم تطلب الفسخ، لم يجز الفسخ، فكيف يصح القياس مع هذه الفروق؟ .

[فصل من علم أن عجزه عن الوطء لعارض من صغر أو مرض مرجو الزوال]

(٥٥٣٤) فصل: ومن علم أن عجزه عن الوطء لعارض؛ من صغر، أو مرض مرجو الزوال، لم تضرب له مدة؛ لأن ذلك عارض يزول، والعنة خلقة وجبلة لا تزول. وإن كان لكبر، أو مرض لا يرجى زواله، ضربت له المدة؛ لأنه في معنى من خلق كذلك. وإن كان لجب، أو شلل، ثبت الخيار في الحال؛ لأن الوطء ميئوس منه فلا معنى لانتظاره. وإن كان قد بقي من الذكر ما يمكن الوطء به، فالأولى ضرب المدة له؛ لأنه في معنى العنين خلقة. وإن اختلف في القدر الباقي هل يمكن الوطء بمثله أو لا؟ رجع إلى أهل الخبرة في معرفة ذلك.

[فصل الخصي من عيوب النكاح]

(٥٥٣٥) فصل: فأما الخصي، فإن الخرقي ذكره في ترجمة الباب، ولم يفرده بحكم، فظاهر كلامه أنه ألحقه بغيره، في أنه." (١)

"وما ذكره يبطل بما إذا أصدقها عبدا فبان حرا؛ ولأنه إن أوجب قيمة الخمر، فالخمر لا قيمة له، وإن أوجب قيمة الخل، فقد اعتبر التسمية في إيجاب قيمته، ففي إيجاب مثله أولى.

[فصل قال أصدقتك هذا الخمر وأشار إلى الخل]

(٥٥٦٩) فصل: وإن قال: أصدقتك هذا الخمر - وأشار إلى الخل - أو عبد فلان هذا - وأشار إلى عبده - صحت التسمية، ولها المشار إليه؛ لأن المعقود عليه يصح العقد عليه، فلا يختلف حكمه باختلاف صفته، كما لو قال: بعتك هذا الأسود. وأشار إلى أبيض. أو هذا الطويل. وأشار إلى قصير.

[فصل تزوجها على عبدين فخرج أحدهما حرا أو مغصوبا]

(٥٥٧٠) فصل: وإن تزوجها على عبدين، فخرج أحدهما حرا أو مغصوبا، صح الصداق فيما تملكه ولها قيمة الآخر. **نص عليه** أحمد، وإن كان عبدا واحدا، فخرج نصفه حرا أو مغصوبا، فلها الخيار بين رده وأخذ قيمته، وبين إمساك نصفه وأخذ قيمة باقيه. **نص عليه** أحمد، لأن الشركة عيب، فكان لها الفسخ، كما لو وجدته معيبا.

فإن قيل: فلم لا تقولون ببطلان التسمية في الجميع، وترجع بالقيمة كلها في المسألتين، كما في تفريق الصفقة؟ قلنا: إن القيمة بدل، إنما يصار إليها عند العجز عن الأصل، وها هنا العبد المملوك مقدور عليه، ولا عيب فيه وهو مسمى في العقد، فلا يجوز الرجوع إلى بدله. أما تفريق الصفقة، فإنه إذا بطل العقد في الجميع، صرنا إلى الثمن، وليس هو بدلا عن المبيع، وإنما انفسخ العقد، فرجع في رأس ماله، وها هنا لا ينفسخ العقد وإنما رجع إلى قيمة الحر منهما؛ لتعذر تسليمه. والعبد مقدور على تسليمه فلا وجه لإيجاب قيمته.

وأما إذا كان نصفه حرا، ففيه عيب، فجاز رده بعيبه. وقال أبو حنيفة: إذا أصدقها عبدين، فإذا أحدهما حر، فلها العبد وحده صداقا، ولا شيء لها سواه. ولنا أنه أصدقها حرا، فلم تسقط تسميته إلى غير شيء، كما لو كان منفردا. آخر الجزء الرابع من ربع النكاح من أجزاء الشيخ رحمه الله

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٠١

[مسألة تزوجها على أن يشتري لها عبدا بعينه]

(٥٥٧١) مسألة؛ قال: وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبدا بعينه، فلم يبع، أو طلب فيه أكثر من قيمته، أو لم يقدر عليه، فلها قيمته. نص أحمد على هذا في رواية الأثرم، وقال الشافعي: لا تصح التسمية، ولها مهر المثل؛ لأنه جعل ملك غيره عوضا، فلم يصح، كالبيع.." (١)

"ولنا أنه أصدقها تحصيل عبد معين، فصح، كما لو تزوجها على رد عبدها الآبق من مكان معلوم ولا نسلم أنه جعل ملك غيره عوضا، وإنما العوض تحصيله وتمليكها إياه.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا قدر عليه بثمن مثله، لزمه تحصيله ودفعه إليها، وإن جاءها بقيمته، لم يلزمها قبوله؛ لأنه قدر على دفع صداقها إليها، فلزمه، كما لو أصدقها عبدا يملكه. وإن لم يبعه سيده أو تعذر عليه الوصول إليه؛ لتلفه أو غير ذلك، أو طلب فيه أكثر من قيمته، فلها قيمته؛ لأنه تعذر الوصول إلى قبض المسمى المتقوم فوجبت قيمته، كما لو تلف، وإن كان الذي جعل لها مثليا، فتعذر شراؤه، وجب لها مثله؛ لأن المثل أقرب إليه.

[فصل تزوجها على عبد موصوف في الذمة]

(٥٥٧٢) فصل: وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة؛ صح لأنه يصح أن يكون عوضا في البيع. فإن جاءها بقيمته، لم يلزمها قبولها. وبهذا قال الشافعي. واختاره أبو الخطاب وقال القاضي: يلزمه١ قبولها، قياسا على الإبل في الدية. ولنا أنها استحقت عليه بعقد معاوضة، فلم يلزمها أخذ قيمته، كالمسلم فيه، ولأنه عبد وجب صداقا فأشبه ما لو كان معيبا، وأما الدية فلا يلزم أخذ قيمة الإبل، وإنما الأثمان أصل في الدية، كما أن الإبل أصل، فيتخير بين دفع أي الأصول شاء، فيلزم الولي قبوله لها على طريق القيمة، بخلاف مسألتنا، ولأن الدية خارجة عن القياس، فلا يناقض بها، ولا يقاس عليها، ثم قياس العوض على سائر الأعواض أولى من قياسه على غير عقود المعاوضات، ثم ينتقض بالعبد المعين.

[فصل تزوجها على أن يعتق أباها]

(٥٥٧٣) فصل: وإن تزوجها على أن يعتق أباها صح، **نص عليه** أحمد فإن طلب به أكثر من قيمته، أو

---

(١) المغني لابن قدامة ٢١٩/٧

لم يقدر عليه، فلها قيمته. وهذا قول الشعبي. ووجهه ما تقدم. فإن جاءها بقيمته مع إمكان شرائه، لم يلزمها قبولها؛ لما ذكرنا، ولأنه يفوت عليها العوض في عتق أبيها.

[فصل لا يصح الصداق إلا معلوما يصح بمثله البيع]

(٥٥٧٤) فصل: ولا يصح الصداق إلا معلوما يصح بمثله البيع. وهذا اختيار أبي بكر، ومذهب الشافعي. وقال القاضي: يصح مجهولا، ما لم تزد جهالته على مهر المثل؛ لأن جعفر بن محمد نقل عن أحمد في رجل تزوج امرأة على ألف درهم وخادم، فطلقها قبل أن يدخل بها: يقوم الخادم وسطا على قدر ما يخدم مثلها. ونحو هذا قول أبي حنيفة فعلى هذا إذا تزوجها على عبد، أو أمة، أو فرس، أو بغل، أو حيوان من جنس معلوم، أو ثوب هروي أو مروي، وما أشبهه مما يذكر جنسه، فإنه يصح، ولها الوسط. وكذلك قفيز حنطة، وعشرة." (١)

"(٥٥٧٧) المسألة الأولى أنه إذا سمى في النكاح صداقا محرما، كالخمر والخنزير، فالتسمية فاسدة، والنكاح صحيح. **نص عليه** أحمد وبه قال عامة الفقهاء؛ منهم الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وحكي عن أبي عبيد أن النكاح فاسد. واختاره أبو بكر عبد العزيز، قال لأن أحمد قال في رواية المروذي: إذا تزوج على مال غير طيب، فكرهه. فقلت: ترى استقبال النكاح؟ فأعجبه. وحكي عن مالك أنه إن كان بعد الدخول، ثبت النكاح، وإن كان قبله، فسخ، واحتج من أفسده بأنه نكاح جعل الصداق فيه محرما، فأشبه نكاح الشغار.

ولنا أنه نكاح لو كان عوضه صحيحا كان صحيحا فوجب أن يكون صحيحا وإن كان عوضه فاسدا، كما لو كان مغصوبا أو مجهولا، ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض، فلا يفسد بتحريمه كالخلع، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه، ولو عدم كان العقد صحيحا، فكذلك إذا فسد، وكلام أحمد في رواية المروذي، محمول على الاستحباب؛ فإن مسألة المروذي في المال الذي ليس بطيب، وذلك لا يفسد العقد بتسميته فيه اتفاقا.

وما حكي عن مالك لا يصح؛ فإن ما كان فاسدا قبل الدخول، فهو بعده فاسد، كنكاح ذوات المحارم، فأما إذا فسد الصداق لجهالته أو عدمه، أو العجز عن تسليمه، فإن النكاح ثابت. لا نعلم فيه خلافا، وقول

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٢٠

الخرقي: " وهما مسلمان ". احتراز من الكافرين إذا عقد النكاح بمحرم، فإن هذه قد مر تفصيلها.
(٥٥٧٨) المسألة الثانية: أنه يجب مهر المثل. وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وذلك لأن فساد العوض يقتضي رد المعوض وقد تعذر رده لصحة النكاح، فيجب رد قيمته، وهو مهر المثل، كمن اشترى شيئا بثمن فاسد، فقبض المبيع، وتلف في يده فإنه يجب عليه رد قيمته. فإن دخل بها استقر مهر المثل، في قولهم جميعا وإن مات أحدهما، فكذلك، لأن الموت يقوم مقام الدخول في تكميل الصداق وتقريره، وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى، لا يستقر بالموت، إلا أن يكون قد فرضه لها. وإن طلق قبل الدخول، فلها نصف مهر المثل وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي: لها المتعة؛ لأنه لو لم يسم لها صداقا كان لها المتعة، فكذلك إذا سمى لها تسمية فاسدة؛ لأن هذه التسمية كعدمها. وذكر القاضي، في الجامع أنه لا فرق بين من لم يسم لها صداقا، وبين من سمى لها محرما كالخمر، أو مجهولا كالثوب وفي الجميع روايتان؛." (١)

"وعمر بن عبد العزيز، والثوري، وأبو عبيد: يكون كل ذلك للمرأة. وقال الشافعي: إذا فعل ذلك، فلها مهر المثل، وتفسد التسمية، لأنه نقص من صداقها لأجل هذا الشرط الفاسد، لأن المهر لا يجب إلا للزوجة، لأنه عوض بضعها، فيبقى مجهولا، لأننا نحتاج أن نضم إلى المهر ما نقص منه لأجل هذا الشرط، وذلك مجهول فيفسد.

ولنا، قول الله تعالى، في قصة شعيب - عليه السلام - ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾ [القصص: ٢٧] فجعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه، وهو شرط لنفسه، ولأن للوالد الأخذ من مال ولده، بدليل قوله - عليه السلام - «أنت ومالك لأبيك» وقوله: «إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من أموالهم» أخرجه أبو داود، ونحوه الترمذي وقال: حديث حسن، فإذا شرط لنفسه شيئا من الصداق، يكون ذلك أخذا من مال ابنته، وله ذلك.

وقولهم: إنه شرط فاسد. ممنوع، قال القاضي: ولو شرط جميع الصداق لنفسه، صح؛ بدليل قصة شعيب، فإنه شرط الجميع لنفسه. وإذا تزوجها على ألف لها، وألف لأبيها، فطلقت قبل الدخول، رجع الزوج في الألف الذي قبضته ولم يكن على الأب شيء مما أخذ؛ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق، والألفان جميع صداقها، فرجع عليها بنصفهما، وهو ألف، ولم يكن على الأب شيء؛ لأنه أخذ من مال ابنته ألفا، فلا يجوز الرجوع عليه به، وهذا فيما إذا كان قد قبضها الألفين، ولو طلقها قبل قبضهما، سقط

(١) المغني لابن قدامة ٢٢٣/٧

عن الزوج ألف، وبقي عليه ألف للزوجة يأخذ الأب منها ما شاء. وقال القاضي: يكون بينهما نصفين.
وقال: نقله مهنا عن أحمد، لأنه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق إلا النصف، وليس هذا القول على سبيل الإيجاب، فإن للأب أن يأخذ ما شاء، ويترك ما شاء، وإذا ملك أن يأخذ من غير شرط، فكذلك إذا شرط. (٥٥٨١) فصل: فإن شرط ذلك غير الأب من الأولياء، كالجد والأخ والعم، فالشرط باطل. **نص عليه** أحمد وجميع المسمى لها. ذكره أبو حفص، وهو قول من سمينا في أول المسألة. وقال الشافعي: يجب مهر المثل.
وهكذا ذكر القاضي، في " المجرد "؛ لأن الشرط إذا بطل احتجنا أن نرد إلى الصداق ما نقصت الزوجة لأجله، ولا يعرف قدره، فيصير الكل مجهولا فيفسد. وإن أصدقها ألفين، على أن تعطي أخاها ألفا، فالصداق صحيح؛ لأنه شرط لا يزاد في المهر من أجله، ولا ينقص منه، فلا يؤثر في المهر، بخلاف التي قبلها.
ولنا، أن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها، فيكون صداقا لها، كما لو جعله لها، وإذا كان صداقا انتفت الجهالة وهكذا لو كان الأب هو المشترط، لكان الجميع صداقا، وإنما هو أخذ من مال ابنته؛ لأن له." (١)
"ذلك ويشترط أن لا يكون ذلك مجحفا بمال ابنته، فإن كان مجحفا بمالها، لم يصح الشرط، وكان الجميع لها، كما لو اشترطه سائر أوليائها. ذكره القاضي في المجرد.

[فصل شرط لنفسه جميع الصداق]
(٥٥٨٢) فصل: فإن شرط لنفسه جميع الصداق، ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق إليه، رجع في نصف ما أعطى الأب؛ لأنه الذي فرضه لها، فنرجع في نصفه؛ لقوله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] ويحتمل أن يرجع عليها بقدر نصفه، ويكون ما أخذه الأب له، لأننا قدرنا أن الجميع صار لها، ثم أخذه الأب منها، فتصير كأنها قبضته ثم أخذه منها. وهكذا لو أصدقها ألفا لها وألفا لأبيها، ثم ارتدت قبل الدخول، فهل يرجع في الألف الذي قبضه الأب، أو عليها؟ على وجهين.

[مسألة أصدقها عبدا صغيرا فكبر]

---
(١) المغني لابن قدامة ٢٢٥/٧

(٥٥٨٣) مسألة؛ قال وإذا أصدقها عبدا صغيرا فكبر، ثم طلقها قبل الدخول، فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد، أو تدفع إليه نصفه زائدا، إلا أن يكون يصلح صغيرا لما لا يصلح له كبيرا، فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد، إلا أن يشاء أخذ ما بذلته له من نصفه. في هذه المسألة أحكام؛ منها أن المرأة تملك الصداق بالعقد. وهذا قول عامة أهل العلم، إلا أنه حكي عن مالك أنها لا تملك إلا نصفه. وروي عن أحمد ما يدل على ذلك.

وقال ابن عبد البر: هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه. وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «إن أعطيتها إزارك، جلست ولا إزار لك» دليل على أن الصداق كله للمرأة، لا يبقى للرجل منه شيء؛ ولأنه عقد تملك به العوض بالعقد، فملك فيه العوض كاملا كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق، لا يمنع وجوب جميعه بالعقد، ألا ترى أنها لو ارتدت، سقط جميعه، وإن كانت قد ملكت نصفه. إذا ثبت هذا فإن نماءه وزيادته لها، سواء قبضته أو لم تقبضه، متصلا كان أو منفصلا، وإن كان مالا زكاتيا فحال عليه الحول، فزكاته عليها. **نص عليه** أحمد وإن نقص بعد قبضها له أو تلف، فهو من ضمانها ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول، كان ضمان الزكاة كلها عليها.

وأما قبل القبض، فهو من ضمان الزوج، إن كان مكيلا أو موزونا، وإن كان غيرهما، فإن منعها منه، ولم يمكنها من قبضه، فهو من ضمانه؛ لأنه." (١)

"كلام الخرقي لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق، لكنه مجهول، فسقط لجهالته، ووجب مهر المثل. والتفويض الصحيح، أن تأذن المرأة الجائزة الأمر لوليها في تزويجها بغير مهر، أو بتفويض قدره، أو يزوجها أبوها كذلك. فأما إن زوجها غير أبيها، ولم يذكر مهرا، بغير إذنها في ذلك، فإنه يجب مهر المثل. وقال الشافعي لا يكون التفويض إلا في الصورة الأولى. وقد سبق الكلام معه في أن للأب أن يزوج ابنته بدون صداق مثلها، فكذلك يجوز تفويضه. فإذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول، فليس لها إلا المتعة.

نص عليه أحمد، في رواية جماعة، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، والحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والشعبي، والزهري، والنخعي، والثوري والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، رواية أخرى، أن الواجب لها نصف مهر مثلها؛ لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول، كما لو سمى محرما. وقال مالك، والليث، وابن أبي ليلى: المتعة مستحبة غير واجبة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿حقا على المحسنين﴾ [البقرة: ٢٣٦] فخصهم بها فيدل أنها على سبيل

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٢٦

الإحسان والتفضل، والإحسان ليس بواجب، ولأنها لو كانت واجبة لم تختص المحسنين دون غيرهم.
ولنا، قوله تعالى: ﴿ومتعوهن﴾ [البقرة: ٢٣٦] . أمر، والأمر يقتضي الوجوب. وقال تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾ [البقرة: ٢٤١] . وقال تعالى: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن﴾ [الأحزاب: ٤٩] . ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضا، فلم يعر عن العوض، كما لو سمى مهرا. وأداء الواجب من الإحسان، فلا تعارض بينهما.

[فصل فرض لها بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول]
(٥٦٠٠) فصل: فإن فرض لها بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف ما فرض لها، ولا متعة. وهذا قول ابن عمر، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والشافعي، وأبي عبيد وعن أحمد أن لها المتعة، يسقط المهر. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه نكاح عري عن تسميته، فوجبت به المتعة، كما لو لم يفرض لها. ولنا قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] . ولأنه مفروض يستقر بالدخول، فتنصف بالطلاق قبله كالمسمى في العقد.." (١)
"[فصل أوجب لها نصف المهر]
(٥٦٠١) فصل: ومن أوجب لها نصف المهر، لم تجب لها متعة، سواء كانت ممن سمي لها صداق أو لم يسم لها لكن فرض بعد العقد. وبهذا قال أبو حنيفة، في من سمي لها. وهو قديم قولي الشافعي وروي عن أحمد: لكل مطلقة متاع. وروي ذلك عن علي بن أبي طالب، والحسن، وسعيد بن جبير، وأبي قلابة، والزهري، وقتادة، والضحاك، وأبي ثور؛ لظاهر قوله تعالى ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾ [البقرة: ٢٤١] .
ولقوله تعالى لنبيه: - عليه السلام - ﴿قل لأزواجك﴾ [الأحزاب: ٢٨] إلى قوله ﴿فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا﴾ [الأحزاب: ٢٨] وعلى هذه الرواية، لكل مطلقة متاع، سواء كانت مفوضة أو مسمى لها، مدخولا بها أو غيرها؛ لما ذكرنا. وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب إلا للمفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت. قال أبو بكر: كل من روى عن أبي عبد الله فيما أعلم، روى عنه أنه لا يحكم بالمتعة إلا لمن لم يسم لها مهر، إلا حنبلا، فإنه روى عن أحمد أن لكل مطلقة متاعا. قال أبو بكر: والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات عنه بخلافها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٣٩

ولنا: قوله تعالى ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن﴾ [البقرة: ٢٣٦] . ثم قال: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] . فخص الأولى بالمتعة، والثانية بنصف المفروض، مع تقسيمه النساء قسمين، وإثباته لكل قسم حكما، فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه، وهذا يخص ما ذكروه.

ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب؛ لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبها، جمعا بين دلالة الآيات والمعنى، فإنه عوض واجب في عقد، فإذا سمي فيه عوض صحيح، لم يجب غيره، كسائر عقود المعاوضة، ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفرقة، ولا ما يقوم مقامها، فلم تجب لها عند الفرقة، كالمتوفى عنها زوجها.

[فصل طلق المسمى لها أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول]

فصل: ولو طلق المسمى لها بعد الدخول، أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول، فلا متعة لواحدة منهما إلا على رواية حنبل. وقد ذكرنا ذلك، وذكرنا قول من ذهب إليه. وظاهر المذهب: أنه لا متعة لواحدة منهما، وهو قول أبي حنيفة. وللشافعي قولان، كالروايتين، وقد ذكرنا ذلك. إذا ثبت هذا، فإنه يستحب أن يمتعهما. نص عليه أحمد، فقال: أنا أوجبها على من لم يسم لها صداقا." [١]

"كاختلاف الدين والفسخ بالرضاع ونحوه، إذا جاء من قبلها، لا تجب به متعة؛ لأنها أقيمت مقام نصف المسمى، فسقطت في موضع يسقط، كما تسقط الأبدال بما يسقط مبدلها.

[فصل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهرا ثم وهب لها غلاما ثم طلقها قبل الدخول]

(٥٦٠٦) فصل: قال أبو داود: سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يكن فرض لها مهرا، ثم وهب لها غلاما، ثم طلقها قبل الدخول. قال: لها المتعة. وذلك لأن الهبة لا تنقضي بها المتعة، كما لا ينقضي بها نصف المسمى، ولأن المتعة إنما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله، ولأنها واجبة فلا تنقضي بالهبة، كالمسمى.

[مسألة المتعة معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره]

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٤٠

(٥٦٠٧) مسألة؛ قال: (على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، فأعلاه خادم، وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها، إلا أن يشاء هو أن يزيدها، أو تشاء هي أن تنقصه) وجملة ذلك أن المتعة معتبرة بحال الزوج، في يساره وإعساره. **نص عليه** أحمد. وهو وجه لأصحاب الشافعي. والوجه الآخر قالوا: هو معتبر بحال الزوجة؛ لأن المهر معتبر بها، كذلك المتعة القائمة مقامه. ومنهم من قال: يجزئ في المتعة ما يقع عليه الاسم، كما يجزئ في الصداق ذلك.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ [البقرة: ٢٣٦] وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج وأنها تختلف، ولو أجزأ ما يقع عليه الاسم سقط الاختلاف، ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، إذا ثبت هذا فاختلفت الرواية عن أحمد فيها؛ فروي عنه مثل قول الخرقي، أعلاها خادم، هذا إذا كان موسرا، وإن كان فقيرا متعها كسوتها درعا وخمارا وثوبا تصلي فيه.

ونحو ذلك قال ابن عباس، والزهري، والحسن قال ابن عباس: أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة. ونحو ما ذكرنا في أدناها قال الثوري، والأوزاعي، وعطاء، ومالك، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي، قالوا: درع وخمار وملحفة. والرواية الثانية: يرجع في تقديرها إلى الحاكم. وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره، وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد، فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم، كسائر المجتهدات.." (١)

"وعن أحمد، رواية ثالثة: إن كانا صائمين صوم رمضان، لم يكمل الصداق، وإن كان غيره، كمل. قال أبو داود سمعت أحمد وسئل عن رجل دخل على أهله، وهما صائمان في غير رمضان فأغلق الباب، وأرخى الستر؟ قال: وجب الصداق. قيل لأحمد فشهر رمضان؟ قال: شهر رمضان خلاف لهذا. قيل له: فكان مسافرا في رمضان. قال: هذا مفطر يعني وجب الصداق. وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكدا، كالإحرام وصوم رمضان، لم يكمل الصداق.

وقال القاضي: إن كان المانع لا يمنع دواعي الوطء، كالجب، والعنة، والرتق، والمرض، والحيض، والنفاس، وجب الصداق، وإن كان يمنع دواعيه، كالإحرام، وصيام الفرض، فعلى روايتين. وقال أبو حنيفة: إن كان المانع من جهتها، لم يستقر الصداق، وإن كان من جهته؛ صيام فرض أو إحرام، لم يستقر الصداق، وإن كان جبا أو عنة، كمل الصداق؛ لأن المانع من جهته وذلك لا يمنع وجود التسليم المستحق منها، فكمل حقها، كما يلزم الصغير نفقة امرأته إذا سلمت نفسها إليه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٤٢

[فصل خلا بها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها]

(٥٦١٨) فصل: وإن خلا بها، وهي صغيرة لا يمكن وطؤها، أو كانت كبيرة فمنعته نفسها، أو كان أعمى فلم يعلم بدخولها عليه، لم يكمل صداقها. **نص عليه** أحمد، في المكفوف يتزوج المرأة، فأدخلت عليه، فأرخي الستر وأغلق الباب، فإن كان لا يعلم بدخولها عليه، فلها نصف الصداق، وأومأ إلى أنها إذا نشزت عليه، أو منعته نفسها، لا يكمل صداقها. وذكره ابن حامد. وذلك لأنه لم يوجد التمكن من جهتها، فأشبه ما لو لم يخل بها. وكذلك إن خلا بها، وهو طفل لا يتمكن من الوطء، لم يكمل الصداق؛ لأنه في معنى الصغيرة في عدم التمكن من الوطء.

[فصل الخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر]

(٥٦١٩) فصل: والخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر؛ لأن الصداق لم يجب بالعقد وإنما يوجبه الوطء، ولم يوجد، ولذلك لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول، فأشبه ذلك الخلوة بالأجنبية. وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الخلوة فيه كالخلوة في الصحيح؛ لأن الابتداء بالخلوة فيه كالابتداء بذلك في النكاح الصحيح فيتقرر به المهر كالصحيح، والأولى أولى.

[فصل استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج]

(٥٦٢٠) فصل: فإن استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج، من غير خلوة، كالقبلة ونحوها، فالمنصوص عن أحمد، أنه يكمل به الصداق؛ فإنه قال: إذا أخذها فمسها، وقبض عليها، من غير أن يخلو بها، لها الصداق كاملا إذا نال منها شيئا لا يحل لغيره وقال في رواية مهنا: إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة تغتسل، أوجب عليه المهر. ورواه عن إبراهيم: إذا اطلع منها على ما يحرم على غيره، فعليه المهر؛ لأنه نوع استمتاع، فهو كالقبلة.

قال القاضي: يحتمل أن هذا ينبني على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك، وفيه روايتان، فيكون في تكميل الصداق." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٥١

"ولنا، ما روى الدارقطني، بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده عن «النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: ولي العقدة الزوج.» ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج، فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه، وليس إلى الولي منه شيء، ولأن الله تعالى قال: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ [البقرة: ٢٣٧] والعفو الذي هو أقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن حقه، أما عفو الولي عن مال المرأة، فليس هو أقرب إلى التقوى، ولأن المهر مال للزوجة، فلا يملك الولي هبته وإسقاطه، كغيره من أموالها وحقوقها، وكسائر الأولياء، ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب، كقوله تعالى: ﴿حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة﴾ [يونس: ٢٢] وقال تعالى: ﴿قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول فإن تولوا فإنما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم﴾ [النور: ٥٤] فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف المهر بينهما، فإن عفا الزوج لها عن النصف الذي له، كمل لها الصداق جميعه، وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها منه، وتركت له جميع الصداق، جاز، إذا كان العافي منهما رشيدا جائزا تصرفه في ماله، وإن كان صغيرا، أو سفيها، لم يصح عفوه؛ لأنه ليس له التصرف في ماله بهبة ولا إسقاط.

ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة، أبا كان أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة. **نص عليه** أحمد، في رواية الجماعة. وروى عنه ابن منصور: إذا طلق امرأته وهي بكر قبل أن يدخل بها، فعفا أبوها أو زوجها، ما أرى عفو الأب إلا جائزا. قال أبو حفص: ما أرى ما نقله ابن منصور إلا قولا لأبي عبد الله قديما.

وظاهر قول أبي حفص أن المسألة رواية واحدة، وأن أبا عبد الله رجع عن قوله بجواز عفو الأب. وهو الصحيح؛ لأن مذهبه أنه لا يجوز للأب إسقاط ديون ولده الصغير، ولا إعتاق عبيده، ولا تصرفه له إلا بما فيه مصلحته، ولا حظ لها في هذا الإسقاط، فلا يصح.

وإن قلنا برواية ابن منصور، لم يصح إلا بخمس شرائط؛: أولها أن يكون أبا؛ لأنه الذي يلي مالها، ولا يتهم عليها. الثاني، أن تكون صغيرة، ليكون وليا على مالها، فإن الكبيرة تلي مال نفسها. الثالث، أن تكون بكرا لتكون غير مبتذلة، ولأنه لا يملك تزويج الثيب وإن كانت صغيرة، فلا تكون ولايته عليها تامة. الرابع، أن تكون مطلقة؛ لأنها قبل الطلاق معرضة لإتلاف البضع. الخامس، أن تكون قبل الدخول؛ لأن ما بعده قد أتلف البضع، فلا يعفو عن بدل متلف. ومذهب الشافعي على نحو من هذا، إلا أنه يجعل الجد كالأب.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٥٤

"ولنا، أنه عقد على عينين، إحداهما لا يجوز العقد عليها، فلزمه في الأخرى بحصتها، كما لو باع عبده وأم ولده. ما ذكروه ليس بصحيح؛ فإن المرأة في مقابلة نكاحها مهر بخلاف الحائط.

[فصل جمع بين نكاح وبيع]

(٥٦٤١) فصل: فإن جمع بين نكاح وبيع، فقال: زوجتك ابنتي، وبعتك داري هذا بألف. صح، ويقسط الألف، على صداقها، وقيمة الدار. وإن قال زوجتك ابنتي، واشتريت منك عبدك هذا بألف. فقال: بعتكه، وقبلت النكاح. صح، ويقسط الألف على العبد ومهر المثل. وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يصح البيع والمهر؛ لإفضائه إلى الجهالة.

ولنا، أنهما عقدان يصح كل واحد منهما منفردا، فصح جمعهما، كما لو باعه ثوبين. فإن قال: زوجتك ولك هذا الألف بألفين. لم يصح المهر؛ لأنه كمسألة مد عجوة.

[فصل تزوجها على ألف إن كان أبوها حيا وعلى ألفين إن كان أبوها ميتا]

(٥٦٤٢) فصل: وإن تزوجها على ألف إن كان أبوها حيا، وعلى ألفين إن كان أبوها ميتا، فالتسمية فاسدة، ولها صداق نسائها. نص عليه أحمد، في رواية مهنا؛ لأن حال الأب غير معلومة، فيكون مجهولا. وإن قال: تزوجتك على ألف إن لم أخرجك من دارك، وعلى ألفين إن أخرجتك منها. أو على ألف إن لم يكن لي امرأة، وعلى ألفين إن كانت لي امرأة. فنص أحمد على صحة التسمية في هاتين المسألتين. وقال القاضي، وأبو بكر: في الجميع روايتان؛ إحداهما، لا يصح. واختاره أبو بكر؛ لأن سبيله سبيل الشرطين، فلم يجز، كالبيع.

والرواية الثانية، يصح؛ لأن ألفا معلوم، وإنما جهل الثاني وهو معلوم على شرط، فإن وجد الشرط كان زيادة في الصداق والصداق تجوز الزيادة فيه. والأولى أولى. والقول بأن هذا تعليق على شرط لا يصح لوجهين؛ أحدهما، أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط، فلو قال: إن مات أبوك، فقد زدتك في صداقك ألفا. لم تصح، ولم تلزم الزيادة عند موت الأب. والثاني، أن الشرط هاهنا لم يتجدد في قوله: إن كان لي زوجة، أو إن كان أبوك ميتا. ولا الذي جعل الألف فيه معلوم الوجود، ليكون الألف الثاني زيادة عليه.

ويمكن الفرق بين المسألة التي نص أحمد على إبطال التسمية فيها، وبين التي نص على الصحة فيها، بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس للمرأة فيها غرض يصح بذل العوض فيه، وهو كون أبيها ميتا،." (١)

"والثاني، لا يسقط؛ لأنها أخرت استيفاء حقها، فلا يسقط، كما لو أجلت قبض دراهمها. وهل ترجع إلى مهر مثلها، أو إلى مهر الأخرى؟ يحتمل وجهان.

[فصل الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به]

(٥٦٤٤) فصل: الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به. **نص عليه** أحمد، قال، في الرجل يتزوج المرأة على مهر، فلما رآها زادها في مهرها: فهو جائز، فإن طلقها قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصداق الأول، والذي زادها. وهذا قول أبي حنيفة وقال الشافعي: لا تلحق الزيادة بالعقد، فإن زادها فهي هبة تفتقر إلى شروط الهبة، وإن طلقها بعد هبتها، لم يرجع بشيء من الزيادة. قال القاضي: وعن أحمد مثل ذلك، فإنه قال: إذا زوج رجل أمته عبده، ثم أعتقهما جميعا، فقالت الأمة: زدني في مهري حتى أختارك فالزيادة للأمة، ولو لحقت بالعقد، كانت الزيادة للسيد.

وليس هذا دليلا على أن الزيادة لا تلحق بالعقد، فإن معنى لحوق الزيادة بالعقد، أنها تلزم ويثبت فيها أحكام الصداق؛ من التنصيف بالطلاق قبل الدخول وغيره، وليس معناه أن الملك يثبت فيها قبل وجودها، وأنها تكون للسيد. واحتج الشافعي بأن الزوج ملك البضع بالمسمى في العقد، فلم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه، فلا تكون عوضا في النكاح، كما لو وهبها شيئا، ولأنها زيادة في عوض العقد بعد لزومه، فلم يلحق به، كما في البيع.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ [النساء: ٢٤] ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكان حالة الزيادة كحالة العقد وبهذا فارق البيع والإجارة وقولهم: إنه لم يملك به شيئا من المعقود عليه. قلنا: هذا يبطل بجميع الصداق فإن الملك ما حصل به، ولهذا صح خلوه عنه، وهذا ألزم عندهم، فإنهم قالوا: مهر المفوضة إنما وجب بفرضه لا بالعقد، وقد ملك البضع بدونه.

ثم إنه يجوز أن يستند ثبوت هذه الزيادة إلى حالة العقد، فيكون كأنه ثبت بهما جميعا، كما قالوا في مهر المفوضة إذا فرضه، وكما قلنا جميعا فيما إذا فرض لها أكثر من مهر مثلها. إذا ثبت هذا، فإن معنى لحوق الزيادة بالعقد أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد، في أنها تتنصف بالطلاق، ولا تفتقر إلى شروط الهبة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦٤/٧

وليس معناه أن الملك يثبت فيها من حين العقد، ولأنها تثبت لمن كان الصداق له؛ لأن الملك لا يجوز تقدمه على سببه، ولا وجوده في حال عدمه، وإنما يثبت الملك بعد سببه من حينئذ. وقال القاضي: في الزيادة وجه آخر، أنها تسقط بالطلاق.

ولا أعرف وجه ذلك، فإن من جعلها صداقا، جعلها تستقر بالدخول وتتنصف بالطلاق قبله، وتسقط كلها إذا جاء الفسخ من قبل المرأة، ومن جعلها هبة." (١)

"والإخاء، فلا تجب على المسلم للذمي، ولأنه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والنجاسة، ولكن تجوز إجابتهم؛ لما روى أنس، أن يهوديا «دعا النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى خبز شعير، وإهالة سنخة، فأجابه» . ذكره الإمام أحمد، في " الزهد ".

[فصل دعاه رجلان إلى وليمة ولم يمكن الجمع بينهما]

فصل: فإن دعاه رجلان، ولم يمكن الجمع بينهما، وسبق أحدهما، أجاب السابق؛ لأن إجابته وجبت حين دعاه، فلم يزل الوجوب بدعاء الثاني، ولم تجب إجابة الثاني؛ لأنها غير ممكنة مع إجابة الأول، فإن استويا، أجاب أقربهما منه بابا؛ لما روى أبو داود، بإسناده عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إذا اجتمع داعيان، فأجب أقربهما بابا؛ فإن أقربهما جوارا، فإن سبق أحدهما، فأجب الذي سبق» . وروى البخاري بإسناده «عن عائشة، قالت: قلت: يا رسول الله، إن لي جارين، فإلى أيهما أهدي؟ قال أقربهما منك بابا» . ولأن هذا من أبواب البر؛ فقدم بهذه المعاني، فإن استويا، أجاب أقربهما رحما؛ لما فيه من صلة الرحم، فإن استويا، أجاب أدينهما، فإن استويا أقرع بينهما؛ لأن القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق.

[مسألة في الوليمة إن لم يحب أن يطعم دعا وانصرف]

(٥٦٧٠) مسألة؛ قال: (فإن لم يحب أن يطعم، دعا وانصرف) . وجملة ذلك أن الواجب الإجابة إلى الدعوة؛ لأنها الذي أمر به وتوعد على تركه، أما الأكل فغير واجب، صائما كان أو مفطرا. **نص عليه** أحمد، لكن إن كان المدعو صائما صوما واجبا أجاب، ولم يفطر؛ لأن الفطر غير جائز؛ فإن الصوم واجب، والأكل غير واجب، وقد روى أبو هريرة قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا دعي أحدكم

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦٦/٧

فليجب، فإن كان صائما فليدع - وإن كان مفطرا فليطعم» . رواه أبو داود، وفي رواية " فليصل ". يعني: يدعو. ودعي ابن عمر إلى وليمة، فحضر ومد يده وقال:." (١)

"[فصل يكتري البيت فيه تصاوير]

(٥٦٧٨) فصل: قيل لأبي عبد الله: الرجل يكتري البيت فيه تصاوير، ترى أن يحكها؟ قال: نعم. قال المروذي: قلت لأبي عبد الله: دخلت حماما، فرأيت صورة، أترى أن أحك الرأس؟ قال: نعم. إنما جاز ذلك لأن اتخاذ الصورة منكر، فجاز تغييرها، كآلة اللهو والصليب، والصنم، ويتلف منها ما يخرجها عن حد الصورة، كالرأس ونحوه؛ لأن ذلك يكفي. قال أحمد: ولا بأس باللعب ما لم تكن صورة؛ لما روي عن عائشة، قالت: «دخل علي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأنا ألعب باللعب، فقال: ما هذا يا عائشة؟ . فقلت: هذه خيل سليمان. فجعل يضحك.» رواه مسلم بنحوه.

[فصل الدف ليس بمنكر]

(٥٦٧٩) فصل: والدف ليس بمنكر؛ لما ذكرنا من الأحاديث فيه، وأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - به في النكاح، وروت عائشة؛ «أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان في أيام منى تدفان وتضربان، والنبي - صلى الله عليه وسلم - متغش بثوبه، فانتهرهما أبو بكر، فكشف النبي - صلى الله عليه وسلم - عن وجهه، فقال: دعهما يا أبا بكر، فإنها أيام عيد» . متفق عليه.

[فصل اتخاذ آنية الذهب والفضة محرم]

(٥٦٨٠) فصل: واتخاذ آنية الذهب والفضة محرم، فإذا رآه المدعو في منزل الداعي، فهو منكر يخرج من أجله. وكذلك ما كان من الفضة مستعملا كالمكحلة ونحوها. قال الأثرم: سئل أحمد: إذا رأى حلقة مرآة فضة، ورأس مكحلة، يخرج من ذلك؟ فقال: هذا تأويل تأولته، وأما الآنية نفسها فليس فيها شك. وقال: ما لا يستعمل فهو أسهل، مثل الضبة في السكين والقدح؛ وذلك لأن رؤية المنكر كسماعه، فكما لا يجلس في موضع يسمع فيه صوت الزمر، لا يجلس في موضع يرى فيه من يشرب الخمر وغيره من المنكر.

[فصل علم أن عند أهل الوليمة منكرا]

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٧٨/٧

(٥٦٨١) فصل: وإن علم أن عند أهل الوليمة منكرا، لا يراه ولا يسمعه، لكونه بمعزل عن موضع الطعام، أو يخفونه وقت حضوره فله أن يحضر ويأكل. **نص عليه** أحمد، وله الامتناع من الحضور في ظاهر كلامه؛ فإنه سئل عن الرجل يدعى إلى الختان أو العرس، وعنده المخنثون، فيدعوه بعد ذلك بيوم أو ساعة، وليس عنده أولئك؟ قال: أرجو أن لا يأثم إن لم يجب، وإن أجاب فأرجو أن لا يكون آثما. فأسقط الوجوب؛ لإسقاط الداعي حرمة نفسه باتخاذ المنكر، ولم يمنع الإجابة؛ لكون المجيب لا يرى منكرا ولا يسمعه.

وقال أحمد: إنما تجب الإجابة إذا كان المكسب طيبا، ولم ير منكرا. فعلى قوله هذا، لا تجب." (١)

"والثاني، ليس له منعها منه؛ لأنه لا يمنع الوطء. وله منعها من السكر وإن كانت ذمية؛ لأنه يمنع الاستمتاع بها، فإنه يزيل عقلها، ويجعلها كالزق المنفوخ، ولا يأمن أن تجني عليه.

وإن أرادت شرب ما لا يسكرها، فله منع المسلمة؛ لأنهما يعتقدان تحريمه، وإن كانت ذمية لم يكن له منعها منه. **نص عليه** أحمد؛ لأنها تعتقد إباحته في دينها. وله إجبارها على غسل فمها منه ومن سائر النجاسات ليتمكن من الاستمتاع بفيها. ويتخرج أن يملك منعها منه؛ لما فيه من الرائحة الكريهة، وهو كالثوم. وهكذا الحكم لو تزوج مسلمة تعتقد إباحة يسير النبيذ، هل له منعها منه؟ على وجهين. ومذهب الشافعي على نحو من هذا الفصل كله.

[فصل للزوج منعها من الخروج من منزله]

(٥٦٩٥) فصل: وللزوج منعها من الخروج من منزله إلى ما لها منه بد سواء أرادت زيارة والديها، أو عيادتهما، أو حضور جنازة أحدهما. قال أحمد، في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعة زوجها أوجب عليها من أمها، إلا أن يأذن لها. وقد روى ابن بطة، في " أحكام النساء "، عن أنس، «أن رجلا سافر ومنع زوجته من الخروج، فمرض أبوها، فاستأذنت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في عيادة أبيها، فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اتقي الله، ولا تخالفي زوجك. فمات أبوها، فاستأذنت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في حضور جنازته، فقال لها: اتقي الله، ولا تخالفي زوجك. فأوحى الله إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - إني قد غفرت لها بطاعة زوجها» .

ولأن طاعة الزوج واجبة، والعيادة غير واجبة، فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب؛ ولا يجوز لها الخروج

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٨٥

إلا بإذنه، ولكن لا ينبغي للزوج منعها من عيادة والديها، وزيارتهما؛ لأن في ذلك قطيعة لهما، وحملا لزوجته على مخالفته، وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف، وليس هذا من المعاشرة بالمعروف. وإن كانت زوجته ذمية، فله منعها من الخروج إلى الكنيسة؛ لأن ذلك ليس بطاعة، ولا نفع.

وإن كانت مسلمة، فقال القاضي: له منعها من الخروج إلى المساجد. وهو مذهب الشافعي. وظاهر الحديث يمنعه من منعها؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» . وروي أن الزبير تزوج عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل، فكانت تخرج إلى المساجد، وكان غيورا، فيقول لها: لو صليت في بيتك. فتقول: لا أزال أخرج أو تمنعني. فكره منعها لهذا الخبر. وقال أحمد في الرجل تكون له المرأة أو الأمة النصرانية يشتري لها زنارا؟ قال: لا بل تخرج هي تشتري لنفسها. فقيل له: جاريته تعمل الزنانير؟ قال: لا.

[فصل ليس على المرأة خدمة زوجها]

(٥٦٩٦) فصل: وليس على المرأة خدمة زوجها، من العجن، والخبز، والطبخ وأشباهه. نص عليه أحمد. وقال." (١)

"[فصل العزل مكروه]

(٥٧٠٠) فصل: والعزل مكروه، ومعناه أن ينزع إذا قرب الإنزال، فينزل خارجا من الفرج، رويت كراهته عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود. وروي ذلك عن أبي بكر الصديق أيضا؛ لأن فيه تقليل النسل، وقطع اللذة عن الموطوءة، وقد حث النبي - صلى الله عليه وسلم - على تعاطي أسباب الولد، فقال: «تناكحوا، تناسلوا، تكثروا» .

وقال: «سوداء ولود، خير من حسناء عقيم» إلا أن يكون لحاجة، مثل أن يكون في دار الحرب، فتدعوه حاجته إلى الوطء، فيطأ ويعزل، ذكر الخرقي هذه الصورة، أو تكون زوجته أمة، فيخشى الرق على ولده، أو تكون له أمة، فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها، وقد روي عن علي - رضي الله عنه - أنه كان يعزل عن إمائه فإن عزل من غير حاجة كره ولم يحرم، ورويت الرخصة فيه عن علي، وسعد بن أبي وقاص، وأبي أيوب، وزيد بن ثابت، وجابر، وابن عباس، والحسن بن علي، وخباب بن الأرت، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وعطاء، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٩٥/٧

وروى أبو سعيد، قال: «ذكر – يعني – العزل، عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: ولم يفعل ذلك أحدكم؟ . ولم يقل: فلا يفعل فإنه ليس من نفس مخلوقة، إلا الله خالقها» . متفق عليه. وعنه «أن رجلا قال: يا رسول الله، إن لي جارية، وأنا أعزل عنها، وأنا أكره أن تحمل، وأنا أريد ما يريد الرجال، وإن اليهود تحدث أن العزل الموءودة الصغرى. قال: كذبت يهود، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه.» رواه أبو داود.

[فصل العزل عن أمته بغير إذنها]

(٥٧٠١) فصل: ويجوز العزل عن أمته بغير إذنها **نص عليه** أحمد. وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والشافعي؛ وذلك لأنه لا حق لها في الوطء، ولا في الولد، ولذلك لم تملك المطالبة بالقسم ولا الفيئة، فلأن لا تملك المنع من العزل أولى. ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها. قال القاضي: ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة في العزل، ويحتمل أن يكون مستحبا؛ لأن حقها في الوطء دون الإنزال، بدليل أنه يخرج به من الفيئة والعنة. وللشافعية في ذلك وجهان. والأول أولى؛ لما روي عن عمر – رضي الله عنه – قال: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها.» رواه الإمام أحمد، في " المسند " وابن ماجه. ولأن لها في الولد حقا، وعليها في العزل ضرر، فلم يجز إلا بإذنها.." (١)

"حرة، فقد زادها على ما يجب لها، وإن باتها عند الأمة جعلها كالحرة، ولا سبيل إليه، وعلى ما اخترن تكون هذه الليلة الثامنة له، إن أحب انفرد فيها، وإن أحب بات عند الأولى مستأنفا للقسم.

وإن كان عنده حرة وأمة، قسم لهن ليال من ثمان، وله الانفراد في خمس. وإن كان تحته حرتان وأمة، فلهن خمس وله ثلاث. وإن كان حرتان وأمتان، فلهن ست وله اثنتان. وإن كانت أمة واحدة، فلها ليلة وله سبع، وعلى قولهم لها ليلة وله ست.

[فصل الوطء واجب على الرجل]

(٥٧١٠) فصل والوطء واجب على الرجل، إذا لم يكن له عذر. وبه قال مالك. وعلى قول القاضي: لا يجب إلا أن يتركه للإضرار. وقال الشافعي لا يجب عليه؛ لأنه حق له فلا يجب عليه، كسائر حقوقه. ولنا، ما تقدم في الفصل الذي قبله، وفي بعض روايات حديث كعب أنه حين قضى بين الرجل وامرأته، قال:

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٩٨

إن لها عليك حقا يا بعل ... تصيبها في أربع لمن عدل

فأعطها ذاك ودع عنك ا العلل

، فاستحسن عمر قضاءه، ورضيه.

ولأنه حق واجب بالاتفاق، وإذا حلف على تركه، فيجب قبل أن يحلف، كسائر الحقوق الواجبة، يحقق هذا أنه لو لم يكن واجبا، لم يصر باليمين على تركه واجبا، كسائر ما لا يجب، ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين، ودفع الضرر عنهما، وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه إلى دفع ذلك عن الرجل، فيجب تعليله بذلك، ويكون النكاح حقا لهما جميعا، ولأنه لو لم يكن لها فيه حق، لما وجب استئذانها في العزل، كالأمة.

إذا ثبت وجوبه، فهو مقدر بأربعة أشهر. **نص عليه** أحمد ووجهه إن الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولي، فكذلك في حق غيره؛ لأن اليمين لا توجب ما حلف على تركه، فيدل على أنه واجب بدونها. فإن أصر على ترك الوطء، وطالبت المرأة، فقد روى ابن منصور، عن أحمد في رجل تزوج امرأة، ولم يدخل بها، يقول: غدا أدخل بها، إلى شهر، هل يجبر على الدخول؟ فقال: أذهب إلى أربعة أشهر، إن دخل بها، وإلا فرق بينهما. فجعله أحمد كالمولي.

وقال أبو بكر بن جعفر: لم يرو مسألة ابن منصور غيره، وفيها نظر، وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذلك، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه لو ضرب له المدة لذلك، وفرق بينهم، لم يكن للإيلاء أثر، ولا خلاف في اعتباره.

[فصل كم يغيب الرجل عن زوجته]

(٥٧١١) فصل: وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة، سقط حقها من القسم والوطء، وإن طال سفره، ولذلك لا يصح." (١)

"ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. فردتها عليه، وأمره ففارقها» .

وفي رواية، فقال له: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام. قال ابن عبد البر ولا نعلم أحدا خالفه، إلا بكر بن عبد الله المزني؛ فإنه لم يجزه، وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٠٤/٧

سبحانه: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾ [النساء: ٢٠] . الآية وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلا؛ لقول الله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ [النساء: ١٩] .

ولنا الآية التي تلوناها، والخبر، وأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة، لم نعرف لهم في عصرهم مخالفا، فيكون إجماعا، ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع، وأن الآية الناسخة متأخرة، ولم يثبت شيء من ذلك. إذا ثبت هذا، فإن هذا يسمى خلعا؛ لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها. قال الله تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ [البقرة: ١٨٧] ويسمى افتداء؛ لأنها تفتدي نفسها بمال تبذله. قال الله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩]

[فصل لا يفتقر الخلع إلى حاكم]

(٥٧٤٧) فصل: ولا يفتقر الخلع إلى حاكم. **نص عليه** أحمد، فقال: يجوز الخلع دون السلطان. وروى البخاري ذلك عن عمر وعثمان - رضي الله عنهما - وبه قال شريح والزهري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأهل الرأي. وعن الحسن، وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان. ولنا، قول عمر وعثمان، ولأنه معاوضة، فلم يفتقر إلى السلطان، كالبيع والنكاح، ولأنه قطع عقد بالتراضي، أشبه الإقالة.

[فصل بالخلع في الحيض والطهر]

(٥٧٤٨) فصل: ولا بأس بالخلع في الحيض والطهر الذي أصابها فيه؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه، وذلك أعظم من ضرر طول العدة، فجاز دفع أعلاهما بأدناهما، ولذلك لم يسأل النبي - صلى الله عليه وسلم -." (١)

"وجملة ذلك أن الخلع بالمجهول جائز، وله ما جعل له. وهذا قول أصحاب الرأي. وقال أبو بكر: لا يصح الخلع، ولا شيء له؛ لأنه معاوضة، فلا يصح بالمجهول، كالبيع. وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلع، وله مهر مثلها؛ لأنه معاوضة بالبضع، فإذا كان العوض مجهولا وجب مهر المثل، كالنكاح. ولنا، أن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط، فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية، ولأن الخلع

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٢٤

إسقاط لحقه من البضع، ليس فيه تمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة، ولذلك جاز من غير عوض، بخلاف النكاح.

وإذا صح الخلع، فلا يجب مهر المثل؛ لأنها لم تبذله، ولا فوتت عليه ما يوجبه، فإن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها، أو رضاعها لمن ينفسخ به نكاحها، لم يجب عليها شيء، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي، لم يجب للزوج عوض عن بضعها، ولو وطئت بشبهة أو مكرهة، لوجب المهر لها دون الزوج، ولو طاوعت لم يكن للزوج شيء، وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة، وأباح لها افتداء نفسها لحاجتها إلى ذلك فيكون الواجب ما رضيت ببذله، فأما إيجاب شيء لم ترض به فلا وجه له.

فعلى هذا، إن خالعها على ما في يدها من الدراهم، صح، فإن كان في يدها دراهم فهي له، وإن لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة. **نص عليه** أحمد لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة، لفظها دل على ذلك، فاستحقه كما لو وصى له بدراهم. وإن كان في يدها أقل من ثلاثة، احتمل أن لا يكون له غيره؛ لأنه من الدراهم، وهو في يدها. واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة؛ لأن اللفظ يقتضيها فيما إذا لم يكن في يدها شيء، فكذلك إذا كان في يدها.

[فصل الخلع على مجهول]

(٥٧٦٥) فصل: والخلع على مجهول ينقسم أقساما؛: أحدها، أن يخالعها على عدد مجهول من شيء غير مختلف، كالدنانير والدراهم، كالتي يخالعها على ما في يدها من الدراهم، فهي هذه التي ذكر الخرقي حكمها. والثاني، أن يكون ذلك من شيء مختلف لا يعظم اختلافه، مثل أن يخالعها على عبد مطلق أو عبيد، أو يقول: إن أعطيتني عبدا فأنت طالق. فإنها تطلق بأي عبد أعطته إياه، ويملكه بذلك، ولا يكون له غيره. وكذلك إن خالعته عليه، فليس له إلا ما يقع عليه اسم العبد. وإن خالعته على عبيد فله ثلاثة. هذا ظاهر كلام أحمد وقياس قوله وقول الخرقي في المسألة التي قبلها. وقد قال أحمد فيما إذا قال: إذا أعطيتني عبدا." (١)

"بشيء، قيل له: فإن حمل نخلها؟ قال: هذا أجود من ذاك. قيل له: يستقيم هذا؟ قال: نعم جائز. فيحتمل قول أحمد: ترضيه بشيء. أي: له أقل ما يقع عليه اسم الثمرة أو الحمل، فتعطيه عن ذلك شيئا،

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٣٣

أي شيء كان مثل ما ألزمناه في مسألة المتاع. وقال القاضي: لا شيء له، وتأول قول أحمد ترضيه بشيء على الاستحباب؛ لأنه لو كان واجبا، لتقدر بتقدير يرجع إليه.

وفرق بين هاتين المسألتين ومسألة الدراهم والمتاع، حيث يرجع فيهما بأقل ما يقع عليه الاسم إذا لم يجد شيئا، وها هنا لا يرجع بشيء إذا لم يجد حملا ولا ثمرة ثم أوهمته أن معها دراهم، وفي بيتها متاع؛ لأنها خاطبته بلفظ يقتضي الوجود مع إمكان علمها به، فكان ما دل عليه لفظها، كما لو خالعته على عبد فوجد حرا، وفي هاتين المسألتين دخل معها في العقد مع تساويهما في العلم في الحال، ورضاهما بما فيه من الاحتمال، فلم يكن له شيء غيره، كما لو قال: خالعتك على هذا الحر. وقال أبو حنيفة: لا يصح العوض ها هنا؛ لأنه معدوم.

ولنا، أن ما جاز في الحمل في البطن، جاز فيما كان يحمل، كالوصية. واختار أبو الخطاب أن له في هذه الأقسام الثلاثة المسمى في الصداق. وأوجب له الشافعي مهر المثل. ولم يصحح أبو بكر الخلع في هذا كله. وقد ذكرنا نصوص أحمد على جوازه، والدليل عليه. والله أعلم.

[فصل خالعته على رضاع ولده سنتين]

(٥٧٦٦) فصل: إذا خالعته على رضاع ولده سنتين، صح، وكذلك إن جعلا وقتا معلوما، قل أو كثر. وبهذا قال الشافعي لأن هذا مما تصح المعاوضة عليه في غير الخلع، ففي الخلع أولى فإن خالعته على رضاع ولده مطلقا، ولم يذكرا مدته، صح أيضا، وينصرف إلى ما بقي من الحولين. **نص عليه** أحمد، قيل له: ويستقيم هذا الشرط رضاع ولدها ولا يقول: ترضعه سنتين؟ قال: نعم. وقال أصحاب الشافعي لا يصح حتى يذكرا مدة الرضاع، كما لا تصح الإجارة حتى يذكرا المدة.

ولنا، أن الله تعالى قيده بالحولين، فقال تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [البقرة: ٢٣٣] . وقال سبحانه: ﴿وفصاله في عامين﴾ [لقمان: ١٤] وقال ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ [الأحقاف: ١٥] ولم يبين مدة الحمل هاهنا والفصال، فحمل على ما فسرته الآية الأخرى وجعل الفصال عامين، والحمل ستة أشهر، وقال النبي." (١)

"(٥٧٧٥) فصل: وكل موضع علق طلاقها على عطيتها إياه، فمتى أعطته على صفة يمكنه القبض، وقع الطلاق، سواء قبضه منها أو لم يقبضه؛ لأن العطية وجدت، فإنه يقال: أعطته فلم يأخذ. ولأنه علق

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٣٥

اليمين على فعل من جهتها، والذي من جهتها في العطية البذل على وجه يمكنه قبضه، فإن هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها، أو قالت: يضمنه لك زيد، أو اجعله قصاصا مما لي عليك. أو أعطته به رهنا، أو أحالته به لم يقع الطلاق؛ لأن العطية ما وجدت، ولا يقع الطلاق بدون شرطه. وكذلك كل موضع تعذرت العطية فيه، لا يقع الطلاق، سواء كان التعذر من جهته، أو من جهتها، أو من جهة غيرهما؛ لانتفاء الشرط.

ولو قالت: طلقني بألف. فطلقها، استحق الألف. وبانت وإن لم يقبض. نص عليه أحمد. قال أحمد: ولو قالت: لا أعطيك شيئا. يأخذها بالألف. يعني ويقع الطلاق؛ لأن هذا ليس بتعليق على شرط، بخلاف الأول.

[فصل تعليق الطلاق على شرط العطية أو الضمان أو التمليك]

(٥٧٧٦) فصل: وتعليق الطلاق على شرط العطية، أو الضمان، أو التمليك، لازم من جهة الزوج لزوما لا سبيل إلى دفعه؛ فإن الغالب فيها حكم التعليق المحض؛ بدليل صحة تعليقه على الشروط. ويقع الطلاق بوجود الشرط، سواء كانت العطية على الفور أو التراخي. وقال الشافعي: إن قال: متى أعطيتني، أو متى ما أعطيتني، أو أي حين أو أي زمان أعطيتني ألفا فأنت طالق. فذلك على التراخي. وإن قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني ألفا فأنت طالق. فذلك على الفور. فإن أعطته جوابا لكلامه، وقع الطلاق، وإن تأخر العطاء لم يقع الطلاق؛ لأن قبول المعاوضات على الفور، فإذا لم يوجد منه تصريح بخلافه، وجب حمل ذلك على المعاوضات، بخلاف متى وأي، فإن فيهما تصريحا بالتراخي، ونصا فيه. وإن صارا معاوضة، فإن تعليقه بالصفة جائز، أما إن وإذا، فإنهما يحتملان الفور والتراخي، فإذا تعلق بهما العوض، حملا على الفور.

ولنا، أنه علق الطلاق بشرط الإعطاء، فكان على التراخي، كسائر التعليق. أو نقول: علق الطلاق بحرف مقتضاه التراخي، فكان على التراخي، كما لو خلا عن العوض، والدليل على أن مقتضاه التراخي، أنه يقتضي التراخي إذا خلا عن العوض، ومقتضيات الألفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه، وهذه المعاوضة معدول بها عن سائر المعاوضات؛ بدليل جواز تعليقها على الشروط، ويكون على التراخي فيما إذا علقها بمتى أو بأي، فكذلك في مسألتنا، ولا يصح قياس." (١)

"ما نحن فيه على غيره من المعاوضات؛ لما ذكرنا من الفرق، ثم يطل قياسهم بقول السيد لعبده: إن أعطيتني ألفا فأنت حر. فإنه كمسألتنا، وهو على التراخي، على أننا قد ذكرنا أن حكم هذا اللفظ حكم

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٤١/٧

الشرط المطلق.

[فصل قال لامرأته أنت طالق بألف إن شئت]

(٥٧٧٧) فصل: إذا قال لامرأته: أنت طالق بألف إن شئت لم تطلق حتى تشاء، فإذا شاءت وقع الطلاق بائنا، ويستحق الألف سواء سألته الطلاق فقالت: طلقني بألف. فأجابها، أو قال ذلك لها ابتداء؛ لأنه علق طلاقها على شرط، فلم يوجد قبل وجوده. وتعتبر مشيئتها بالقول، فإنها وإن كان محلها القلب، فلا يعرف ما في القلب إلا بالنطق، فيعلق الحكم به، ويكون ذلك على التراخي، فمتى شاءت طلقت. **نص عليه** أحمد. ومذهب الشافعي كذلك، إلا في أنه على الفور عنده. ولو أنه قال لامرأته: أمرك بيدك إن ضمنت لي ألفا.

فقياس قول أحمد أنه على التراخي؛ لأنه نص على أن أمرك بيدك، على التراخي، ونص على أنه إذا قال لها: أنت طالق إن شئت. أن لها المشيئة بعد مجلسها. ومذهب الشافعي أنه على الفور؛ لما تقدم. ولنا، أنه لو قال لعبده: إن ضمنت لي ألفا فأنت حر كان على التراخي. ولو قال له: أنت حر على ألف إن شئت. كان على التراخي. والطلاق نظير العتق. فعلى هذا، متى ضمنت له ألفا، كان أمرها بيدها، وله الرجوع فيما جعل إليها؛ لأن أمرك بيدك توكيل منه لها، فله الرجوع فيه، كما يرجع في الوكالة.

وكذلك لو قال لزوجته: طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفا. فمتى ضمنت له ألفا، وطلقت نفسها، وقع، ما لم يرجع. وإن ضمنت الألف ولم تطلق، أو طلقت ولم تضمن، لم يقع الطلاق.

[مسألة خالعها على عبد فخرج حرا]

(٥٧٧٨) مسألة؛ قال: (وإذا خالعها على عبد، فخرج حرا أو استحق، فله عليها قيمته) وجملة ذلك أن الرجل إذا خالع امرأته على عوض يظنه مالا، فبان غير مال، مثل أن يخالعها على عبد تعينه فيبين حرا، أو مغصوبا، أو على خل فيبين خمرا، فإن الخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم؛ لأن الخلع معاوضة بالبضع، فلا يفسد بفساد العوض، كالنكاح، ولكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبدا وبهذا قال أبو ثور، وصاحبا أبي حنيفة. وإن خالعها على هذا الدن الخل، فبان خمرا، رجع عليها بمثله خلا؛ لأن الخل من ذوات الأمثال، وقد دخل على أن هذا المعين خل، فكان له مثله، كما لو كان خلا فتلف قبل قبضه، وقد قيل: يرجع بقيمة

مثله خلا؛ لأن الخمر ليس من ذوات الأمثال.

والصحيح الأول؛." (١)

"[فصل علق طلاق امرأته بصفة ثم أبانها بخلع أو طلاق ثم عاد فتزوجها ووجدت الصفة]

(٥٨١٢) فصل: إذا علق طلاق امرأته بصفة، ثم أبانها بخلع أو طلاق، ثم عاد فتزوجها، ووجدت. الصفة، طلقت. ومثاله إذا قال: إن كلمت أباك فأنت طالق. ثم أبانها بخلع، ثم تزوجها، فكلمت أباها، فإنها تطلق. **نص عليه** أحمد. فأما إن وجدت الصفة في حال البينونة، ثم تزوجها، ثم وجدت مرة أخرى، فظاهر المذهب أنها تطلق. وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق. **نص عليه** في العتق، في رجل قال لعبده: أنت حر إن دخلت الدار. فباعه، ثم رجع، يعني فاشتراه، فإن رجع وقد دخل الدار لم يعتق.

وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع إليه، فإن دخل عتق. فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود، وجب أن يكون في الطلاق مثله، بل أولى؛ لأن العتق يتشوف الشرع إليه، ولذلك قال الخرقي: وإذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق. لم تطلق إن تزوجها. ولو قال: إن ملكت فلانا فهو حر. فملكه صار حرا. وهذا اختيار أبي الحسن التميمي. وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد الصفة في حال البينونة. هذا مذهب مالك، وأبي حنيفة، وأحد أقوال الشافعي. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إن دخلت الدار. فطلقها ثلاثا، ثم نكحت غيره، ثم نكحها الحالف، ثم دخلت الدار، أنه لا يقع عليها الطلاق. وهذا على مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي، لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك فإن أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة، ثم تزوجها، انحلت يمينه في قولهم، وإن لم توجد الصفة في البينونة، ثم نكحها، لم تنحل في قول مالك، وأصحاب الرأي، وأحد أقوال الشافعي. وله قول آخر: لا تعود الصفة بحال. وهو اختيار المزني، وأبي إسحاق؛ لأن الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع، كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها، فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية: أنت طالق إذا دخلت الدار. ثم تزوجها، ودخلت الدار لم تطلق. وهذا في معناه.

فأما إذا وجدت الصفة في حال البينونة، انحلت اليمين؛ لأن الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه، فسقطت اليمين، وإذا انحلت مرة، لم يمكن عودها إلا بعقد جديد. ولنا أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح، فيقع، كما لو لم يتخلله بينونة، أو كما لو بانت بما دون الثلاث عند مالك، وأبي حنيفة، ولم تفعل الصفة. وقولهم: أن هذا طلاق قبل نكاح. قلنا: يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث. وقولهم: تنحل الصفة

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٤٢

بفعلها. قلنا: إنما تنحل بفعلها على وجه يحنث به؛ وذلك لأن اليمين حل وعقد، ثم ثبت أن عقدها يفتقر إلى الملك، فكذلك حلها، والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال بينونتها، فلا تنحل اليمين.

وأما العتق ففيه روايتان:." (١)

"﴿وذوقوا عذاب الحريق﴾ [الأنفال: ٥٠] . ﴿ذوقوا مس سقر﴾ [القمر: ٤٨] . وكذلك التجرع، قال الله تعالى: ﴿يتجرعه ولا يكاد يسيغه﴾ [إبراهيم: ١٧] . فلم يصح أن يلحق بهما ما ليس مثلهما.

[فصل قال أنا منك طالق]

(٥٨٦٤) فصل: فإن قال: أنا منك طالق. أو جعل أمر امرأته بيدها، فقالت: أنت طالق. لم تطلق زوجته. **نص عليه**، في رواية الأثرم. وهو قول ابن عباس، والثوري، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. وروي ذلك عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه -. وقال مالك، والشافعي: تطلق إذا نوى به الطلاق وروي نحو ذلك عن عمر، وابن مسعود، وعطاء، والنخعي، والقاسم، وإسحاق؛ لأن الطلاق إزالة النكاح، وهو مشترك بينهما، فإذا صح في أحدهما صح في الآخر. ولا خلاف في أنه لا يقع به الطلاق من غير نية.

ولنا، أنه محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية، فلم يقع وإن نوى، كالأجنبي، ولأنه لو قال: أنا طالق ولم يقل: منك. لم يقع، ولو كان محلا للطلاق لوقع بذلك، كالمرأة، ولأن الرجل مالك في النكاح، والمرأة مملوكة، فلم يقع إزالة الملك بإضافة الإزالة إلى المالك، كالعتق، ويدل على هذا أن الرجل لا يوصف بأنه مطلق، بخلاف المرأة. وجاء رجل إلى ابن عباس فقال: ملكت امرأتي أمرها، فطلقتني ثلاثا. فقال ابن عباس: خطأ الله نواها، إن الطلاق لك وليس لها عليك. رواه أبو عبيد، والأثرم، واحتج به أحمد (٥٨٦٥) فصل: وإن قال: أنا منك بائن. أو بريء. فقد توقف أحمد فيه.

قال أبو عبد الله بن حامد: يتخرج على وجهين؛ أحدهما، لا يقع؛ لأن الرجل محل لا يقع الطلاق بإضافة صريحه إليه، فلم يقع بإضافة كنايته إليه، كالأجنبي. والثاني، يقع؛ لأن لفظ البينونة والبراءة يوصف بهما كل واحد من الزوجين، يقال: بان منها، وبانت منه. وبرئ منها، وبرئت منه. وكذلك لفظ الفرقة يضاف إليهما، قال الله تعالى: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ [النساء: ١٣٠] . وقال تعالى: ﴿يفرقون به بين المرء

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٦١/٧

وزوجه﴾ [البقرة: ١٠٢] . ويقال: فارقته المرأة وفارقها. ولا يقال: طلقته. ولا سرحته. ولا تطلقا. ولا تسرحا.." (١)

"وإن قال: أنا بائن. ولم يقل: منك. فذكر القاضي فيما إذا قال لها: أمرك بيدك. فقالت: أنت بائن. ولم تقل: مني. أنه لا يقع، وجها واحدا. وإن قالت: أنا بائن. ونوت، وقع. وإن قالت: أنت مني بائن. فعلى الوجهين، فيخرج هاهنا مثل ذلك.

[مسألة أتى بصريح الطلاق]

(٥٨٦٦) مسألة؛ قال: (وإذا أتى بصريح الطلاق لزمه، نواه، أو لم ينوه) قد ذكرنا أن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نية، بل يقع من غير قصد، ولا خلاف في ذلك. ولأن ما يعتبر له القول يكتفي فيه به، من غير نية، إذا كان صريحا فيه، كالبيع. وسواء قصد المزح أو الجد؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح، والطلاق، والرجعة» رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم، على أن جد الطلاق وهزله سواء. روي هذا عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود. ونحوه عن عطاء، وعبيدة. وبه قال الشافعي، وأبو عبيد. قال أبو عبيد: وهو قول سفيان، وأهل العراق.

فأما لفظ الفراق والسراح، فينبني على الخلاف فيه؛ فمن جعله صريحا أوقع به الطلاق من غير نية، ومن لم يجعله صريحا لم يوقع به الطلاق حتى ينويه، ويكون بمنزلة الكنايات الخفية.

[فصل قال الأعجمي لامرأته أنت طالق ولا يفهم معناه]

(٥٨٦٧) فصل: فإن قال الأعجمي لامرأته: أنت طالق، ولا يفهم معناه، لم تطلق؛ لأنه ليس بمختار للطلاق، فلم يقع طلاقه، كالمكره. فإن نوى موجبه عند أهل العربية، لم يقع أيضا؛ لأنه لا يصح منه اختيار ما لا يعلمه، ولذلك لو نطق بكلمة الكفر من لا يعلم معناها لم يكفر. ويحتمل أن تطلق إذا نوى موجبها؛ لأنه لفظ بالطلاق ناويا موجبه، فأشبه العربي. وكذلك الحكم إذا قال العربي: بهشتم. وهو لا يعلم معناها.

[فصل قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق]

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٩٦/٧

(٥٨٦٨) فصل: فإن قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق. أو قال لحماته: ابنتك طالق. ولها بنت سوى امرأته. أو كان اسم زوجته زينب، فقال: زينب طالق. طلقت زوجته؛ لأنه لا يملك طلاق غيرها. فإن قال: أردت الأجنبية. لم يصدق. نص عليه أحمد، في رجل تزوج امرأة، فقال لحماته: ابنتك طالق. وقال: أردت ابنتك الأخرى، التي ليست بزوجتي، فقال: يحنث، ولا يقبل منه. وقال في رواية أبي داود، في رجل له امرأتان، اسماهما فاطمة، فماتت إحداهما، فقال: فاطمة طالق. ينوي الميتة، فقال: الميتة تطلق، قال أبو داود: كأنه لا يصدقه في الحكم.." (١)

"والثانية، لا تطلق. وهو قول الحسن، والزهري، وأبي عبيد، قال أحمد، في رواية مهنا، في رجل له امرأتان، فقال: فلانة أنت طالق. فالتفتت، فإذا هي غير التي حلف عليها، قال: قال إبراهيم: يطلقان.
والحسن يقول: تطلق التي نوى. قيل له: ما تقول أنت؟ قال: تطلق التي نوى. ووجهه أنه لم يقصدها بالطلاق، فلم تطلق، كما لو أراد أن يقول: أنت طاهر. فسبق لسانه، فقال: أنت طالق. وقال أبو بكر: لا يختلف كلام أحمد أنها لا تطلق. وقال الشافعي: تطلق المجيبة وحدها؛ لأنها مخاطبة بالطلاق، فطلقت، كما لو لم ينو غيرها، ولا تطلق المنوية؛ لأنه لم يخاطبها بالطلاق، ولم تعترف بطلاقها، وهذا يبطل بما لو علم أن المجيبة عمرة، فإن المنوية تطلق بإرادتها بالطلاق، ولولا ذلك لم تطلق بالاعتراف به؛ لأن الاعتراف بما لا يوجب لا يوجب، ولأن الغائبة مقصودة بلفظ الطلاق، فطلقت كما لو علم الحال. (٥٨٧٠) فصل: وإن أشار إلى عمرة، فقال: يا حفصة، أنت طالق. وأراد طلاق عمرة، فسبق لسانه إلى نداء حفصة، طلقت عمرة وحدها؛ لأنه لم يرد بلفظه إلا طلاقها، وإنما سبق لسانه إلى غير ما أراده، فأشبه ما لو أراد أن يقول: أنت طاهر. فسبق لسانه إلى أنت طالق.
وإن أتى باللفظ مع علمه أن المشار إليها عمرة، طلقتا معا، عمرة بالإشارة إليها، وإضافة الطلاق إليها، وحفصة بنيته، وبلفظه بها. وإن ظن أن المشار إليها حفصة، طلقت حفصة، وفي عمرة روايتان، كالتي قبلها.

[فصل لقي أجنبية ظنها زوجته فقال فلانة أنت طالق]

(٥٨٧١) فصل: وإن لقي أجنبية، ظنها زوجته، فقال: فلانة أنت طالق. فإذا هي أجنبية، طلقت زوجته، نص عليه أحمد. وقال الشافعي: لا تطلق؛ لأنه خاطب بالطلاق غيرها، فلم يقع، كما لو علم أنها أجنبية،

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٩٧/٧

فقال: أنت طالق. ولنا، أنه قصد زوجته بلفظ الطلاق، فطلقت، كما لو قال: علمت أنها أجنبية، وأردت طلاق زوجتي. وإن قال لها: أنت طالق. ولم يذكر اسم زوجته، احتمل؛ وذلك أيضا لأنه قصد امرأته بلفظ الطلاق، واحتمل أن لا تطلق؛ لأنه لم يخاطبها بالطلاق، ولا ذكر اسمها معه. وإن علمها أجنبية، وأراد بالطلاق زوجته، طلقت. وإن لم يردها بالطلاق، لم تطلق.." (١)

"فلا نية له في الطلاق، فلا يقع به شيء؛ لأنه ليس بصريح في الطلاق، ولا نوى به الطلاق، فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات. وذكر القاضي، في كتاب الأيمان، في من قال: حلفت بالطلاق. ولم يكن حلف، فهل يقع به الطلاق؟ على روايتين.

[مسألة وهب زوجته لأهلها]

(٥٨٧٧) مسألة؛ قال: (وإذا وهب زوجته لأهلها، فإن قبلوها فواحدة، يملك الرجعة إن كانت مدخولا بها، وإن لم يقبلوها فلا شيء) هذا المنصوص عن أحمد في هذه المسألة. وبه قال ابن مسعود، وعطاء، ومسروق، والزهري، ومكحول، ومالك، وإسحاق. وروي عن علي - رضي الله عنه - والنخعي: إن قبلوها فواحدة بائنة، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية. وعن زيد بن ثابت، والحسن: إن قبلوها فثلاث، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية. وروي عن أحمد مثل ذلك. وقال ربيعة، ويحيى بن سعيد، وأبو الزناد، ومالك: هي ثلاث على كل حال، قبلوها أو ردوها. وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة، قبلوها أو ردوها. وكذلك قال الشافعي. واختلفا هاهنا بناء على اختلافهما.

ولنا، على أنها لا تطلق إذا لم يقبلوها، أنه تمليك للبضع، فافتقر إلى القبول، كقوله: اختاري، وأمرك بيدك. وكالنكاح. وعلى أنها لا تكون ثلاثا أنه لفظ محتمل، فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق، كقوله: اختاري. وعلى أنها رجعية، أنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض، قبل استيفاء العدد، فكانت رجعية، كقوله: أنت طالق. وقوله: إنها واحدة. محمول على ما إذا أطلق النية، أو نوى واحدة، فأما إن نوى ثلاثا، أو اثنتين، فهو على ما نوى؛ لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع إلى نيته في عددها كسائر الكنايات. ولا بد من أن ينوي بذلك الطلاق، أو تكون ثم دلالة حال، لأنها كناية، والكنايات لا بد فيها من النية كذلك.

قال القاضي: وينبغي أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضا، كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها: اختاري، أو أمرك بيدك. إذا ثبت هذا؛ فإن صيغة القبول أن يقول أهلها: قبلناها. **نص عليه** أحمد. والحكم في

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٩٩

هبتها لنفسها، أو لأجنبي، كالحكم في هبتها لأهلها.

[فصل باع امرأته لغيره]

(٥٨٧٨) فصل: فإن باع امرأته لغيره، لم يقع به طلاق، وإن نوى. وبهذا قال الثوري، وإسحاق. وقال مالك: تطلق، واحدة، وهي أملك بنفسها؛ لأنه أتى بما يقتضي خروجها عن ملكه، أشبه ما لو وهبها.." (١)

"لك الخيار في طلاق امرأتي. أو قال: طلق امرأتي. وقال أصحاب أبي حنيفة: ذلك مقصور على المجلس؛ لأنه نوع تخيير، أشبه ما لو قال: اختاري. ولنا، أنه توكيل مطلق، فكان على التراخي، كالتوكيل في البيع. وإذا ثبت هذا فله أن يطلقها، ما لم يفسخ أو يطأها، وله أن يطلق واحدة وثلاثا كالمرأة، وليس له أن يجعل الأمر إلا بيد من يجوز توكيله، وهو العاقل، فأما الطفل والمجنون، فلا يصح أن يجعل الأمر بأيديهم، فإن فعل، فطلق واحد منهم، لم يقع طلاقه. وقال أصحاب الرأي: يصح.

ولنا أنهما ليسا من أهل التصرف، فلم يصح تصرفهم، كما لو وكلهم في العتق. وإن جعله في يد كافر، أو عبد صح؛ لأنه ممن يصح طلاقه لنفسه، فصح توكيلهما فيه. وإن جعله في يد امرأة، صح؛ لأنه يصح توكيلها في العتق، فصح في الطلاق، كالرجل. وإن جعله في يد صبي يعقل الطلاق، انبنى ذلك على صحة طلاقه لزوجته، وقد مضى ذلك. وقد نص أحمد هاهنا على اعتبار وكالته بطلاقه، فقال: إذا قال الصبي: طلق امرأتي ثلاثا. فطلقها ثلاثا، لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق، أرأيت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها، أكان يجوز طلاقه؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه. وهكذا لو جعل أمر الصغيرة والمجنونة بيدها، لم تملك ذلك. نص عليه أحمد، في امرأة صغيرة قال لها: أمرك بيدك. فقالت: اخترت نفسي. ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل. وهذا لأنه تصرف بحكم التوكيل، وليست من أهل التصرف وظاهر كلام أحمد أنها إذا عقلت الطلاق، وقع طلاقها. وإن لم تبلغ، كما قررناه في الصبي إذا طلق.

وفي الصبي رواية أخرى: لا يقع طلاقه حتى يبلغ، فكذلك يخرج في هذه؛ لأنها مثله في المعنى. والله أعلم.

(٥٨٨٦) فصل: فإن جعله في يد اثنين، أو وكل اثنين في طلاق زوجته، صح، وليس لأحدهما أن يطلق على الانفراد، إلا أن يجعل إليه ذلك؛ لأنه إنما رضي بتصرفهما جميعا. وبهذا قال الحسن، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد، وابن المنذر. وإن طلق أحدهما واحدة، والآخر ثلاثا، وقعت

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٠٢/٧

واحدة، وبهذا قال إسحاق. وقال الثوري: لا يقع شيء. ولنا، أنهما طلقا جميعا واحدة، مأذونا فيها، فصح لو جعل إليهما واحدة.." (١)

"وهو أحق بها. رواه النجاد عنهم بأسانيده.

ولأن قوله: اختاري تفويض مطلق، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وذلك طلقة واحدة، ولا يجوز أن تكون بائنا؛ لأنها طلقة بغير عوض، لم يكمل بها العدد بعد الدخول، فأشبه ما لو طلقها واحدة. ويخالف قوله: أمرك بيدك، فإنه للعموم، فإنه اسم جنس، فيتناول جميع أمرها، لكن إن جعل إليها أكثر من ذلك، فلها ما جعل إليها، سواء جعله بلفظه، مثل أن يقول: اختاري ما شئت. أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئت. فلها أن تختار ذلك. فإن قال: اختاري من الثلاث ما شئت. فلها أن تختار واحدة أو اثنتين، وليس لها اختيار الثلاث بكمالها؛ لأن من للتبعيض، فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث، فلا يكون لها اختيار الجميع، أو جعله نيته، وهو أن ينوي بقوله: اختاري. عددا، فإنه يرجع إلى ما نواه؛ لأن قوله: اختاري كناية خفية، فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيته، كسائر الكنايات الخفية، فإن نوى ثلاثا، أو اثنتين، أو واحدة، فهو على ما نوى، وإن أطلق النية، فهي واحدة، وإن نوى ثلاثا، فطلقت أقل منها، وقع ما طلقته؛ لأنه يعتبر قولهما جميعا، فيقع ما اجتمعا عليه، كالوكيلين إذا طلق واحد منهما واحدة والآخر ثلاثا.

[فصل خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار]

(٥٨٩٢) فصل: وإن خيرها، فاختارت زوجها، أو ردت الخيار، أو الأمر، لم يقع شيء. **نص عليه** أحمد، في رواية الجماعة. وروي ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وابن عباس، وعمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي، وابن المنذر. وعن الحسن: تكون واحدة رجعية، وروي ذلك عن علي. ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد. قال: فإن اختارت زوجها، فواحدة يملك الرجعة، وإن اختارت نفسها فثلاث. قال أبو بكر: انفرد بهذا إسحاق بن منصور، والعمل على ما رواه الجماعة.

ووجه هذه الرواية، أن التخيير كناية نوى بها الطلاق، فوقع بها بمجردها، كسائر كناياته. وكقوله: انكحي من شئت. ولنا، قول عائشة: قد خيرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أفكان طلاقا، وقالت: «لما أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بتخيير أزواجه، بدأ بي، فقال: إني لمخبرك خبرا، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك. ثم قال: إن الله تعالى قال: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٠٦

وزينتها﴾ [الأحزاب: ٢٨] . حتى بلغ: ﴿فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما﴾ [الأحزاب: ٢٩] . فقلت: في أي هذا استأمر أبوي، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة. قالت: ثم فعل أزواج النبي – صلى الله عليه وسلم – مثل ما فعلت. متفق عليهما.» قال مسروق: ما أبالي خيرت امرأتي واحدة، أو مائة، أو ألفا، بعد أن تختارني، ولأنها مخيرة اختارت النكاح، فلم يقع بها الطلاق، كالمعتقة تحت عبد.
فأما إن قالت: اخترت نفسي." (١)

"فيفتقر إلى نيتها؛ لأنه لفظ كناية منها. فإن نوى أحدهما دون الآخر، لم يقع؛ لأن الزوج إذا لم ينو فما فوض إليها الطلاق، فلا يصح أن يوقعه، وإن نوى ولم تنو هي، فقد فوض إليها الطلاق، فما أوقعته، فلم يقع شيء، كما لو وكل وكيلا في الطلاق، فلم يطلق. وإن نويا جميعا، وقع ما نوياه من العدد إن اتفقا فيه، وإن نوى أحدهما أقل من الآخر، وقع الأقل؛ لأن ما زاد انفرد به أحدهما، فلم يقع.

[فصل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت قبلت]
(٥٨٩٣) فصل: وإن قال: أمرك بيدك، أو اختاري. فقالت: قبلت. لم يقع شيء؛ لأن أمرك بيدك. توكيل، فقولها في جوابه: قبلت. ينصرف إلى قبول الوكالة، فلم يقع شيء، كما لو قال لأجنبي: أمر امرأتي بيدك. فقال: قبلت. وقوله: اختاري. في معناه. وكذلك إن قالت: أخذت أمري. نص عليه ما أحمد في رواية إبراهيم بن هانئ، إذا قال لامرأته: أمرك بيدك. فقالت: قبلت. ليس بشيء حتى تبين. وقال: إذا قالت: أخذت أمري. ليس بشيء. قال: وإذا قال لامرأته: اختاري. فقالت: قبلت نفسي. أو قالت: اخترت نفسي. كان أبين. قال القاضي: ولو قالت: اخترت. ولم تقل: نفسي. لم تطلق، وإن نوت. ولو قال الزوج: اختاري. ولم يقل: نفسك. ولم ينوه، لم تطلق، ما لم تذكر نفسها، ما لم يكن في كلام الزوج أو جوابها ما يصرف الكلام إليه؛ لأن ذلك في حكم التفسير، فإذا عري عن ذلك لم يصح. وإن قالت: اخترت زوجي. أو اخترت البقاء على النكاح. أو رددت الخيار، أو رددت عليك سفهتك. بطل الخيار. وإن قالت: اخترت أهلي. أو أبوي. ونوت، وقع الطلاق؛ لأن هذا يصلح كناية من الزوج، فيما إذا قال: الحقي بأهلك. فكذلك منها. وإن قالت: اخترت الأزواج. فكذلك؛ لأنهم لا يحلون إلا بمفارقة هذا الزوج، ولذلك كان كناية منه في قوله: انكحي من شئت.
(٥٨٩٤) فصل: فإن كرر، لفظة الخيار، فقال: اختاري، اختاري، اختاري. فقال: أحمد إن كان إنما يردد

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤١٠

عليها ليفهمها، وليس نيته ثلاثا، فهي واحدة، وإن كان أراد بذلك ثلاثا، فهي ثلاث، فرد الأمر إلى نيته في ذلك. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة إذا قبلت، وقع ثلاثا؛ لأنه كرر ما يقع به الطلاق، فتكرر، كما لو كرر الطلاق. ولنا، أنه يحتمل التأكيد، فإذا قصده قبل منه، كما لو قال: أنت طالق الطلاق. وإن أطلق، فقد روي عن أحمد ما يدل على أنها واحدة يملك الرجعة. وهذا اختيار القاضي، ومذهب عطاء، وأبي ثور؛." (١)

"لأن تكرير التخيير لا يزيد به الخيار، كشرط الخيار في البيع.

وروي عن أحمد، إذا قال لامرأته: اختاري. فقالت: اخترت نفسي. هي واحدة، إلا أن يقول: اختاري، اختاري، اختاري. وهذا يدل على أنها تطلق ثلاثا. ونحوه قال الشعبي، والنخعي، وأصحاب الرأي ومالك؛ لأن اللفظة الواحدة تقتضي طلقة، فإذا تكررت اقتضت ثلاثا، كلفظة الطلاق.

[فصل قال لزوجته طلقي نفسك ونوى عددا]

(٥٨٩٥) فصل: فإن قال لزوجته: طلقي نفسك. ونوى عددا، فهو على ما نوى. وإن أطلق من غير نية، لم يملك إلا واحدة؛ لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم. وكذلك الحكم لو وكل أجنبيا، فقال: طلق زوجتي. فالحكم على ما ذكرناه. قال أحمد: إذا قال لامرأته: طلقي نفسك. ونوى ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا، فهي ثلاث، وإن كان نوى واحدة، فهي واحدة؛ وذلك لأن الطلاق يكون واحدة وثلاثا، فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمله، وإن لم ينو تناول اليقين، وهو الواحدة. فإن طلقت نفسها، أو طلقها الوكيل في المجلس، أو بعده، وقع الطلاق؛ لأنه توكيل. وقال القاضي: إذا قال لها: طلقي نفسك، تقيد بالمجلس؛ لأنه تفويض للطلاق إليها، فتقيد بالمجلس، كقوله: اختاري.

ولنا، أنه توكيل في الطلاق، فكان على التراخي، كتوكيل الأجنبي، وكقوله: أمرك بيدك. وفارق: اختاري. فإنه تخيير. وما ذكره ينتقض بقوله: أمرك بيدك. ولها أن توقع الطلاق بلفظ الصريح، وبالكناية مع النية. وقال بعض أصحاب الشافعي: ليس لها أن توقعه بالكناية؛ لأنه فوضه إليها بلفظ الصريح، فلا يصح أن توقع غير ما فوض إليها. ولنا، أنه فوض إليها الطلاق، وقد أوقعته، فوقع، كما لو أوقعته بلفظ الصريح. وما ذكره غير صحيح؛ فإن التوكيل في شيء لا يقتضي أن يكون إيقاعه بلفظ الأمر من جهته، كما لو قال لوكيله: بع داري. جاز له بيعها بلفظ التمليك. وإن قال لها: طلقي ثلاثا فطلقت واحدة، وقع. **نص عليه**. وقال

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤١١

مالك: لا يقع شيء؛ لأنها لم تمتثل أمره.
ولنا، أنها ملكت إيقاع ثلاث، فملكت إيقاع واحدة، كالموكل، ولأنه لو قال: وهبتك هؤلاء العبيد الثلاثة. فقالت: قبلت واحدا منهم. صح. كذا هاهنا. وإن قال: طلقي واحدة. فطلقت ثلاثا، وقعت واحدة. نص عليه أيضا. وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يقع شيء؛ لأنها لم تأت بما يصلح قبولا، فلم يصح، كما لو قال: بعتك نصف هذا العبد. فقال: قبلت البيعة في جميعه.." (١)

"فظاهر هذا أنه إذا نوى اليمين كانت يمينا. وهذا مذهب ابن مسعود، وقول أبي حنيفة، والشافعي. وممن روي عنه عليه كفارة يمين أبو بكر الصديق، وعمر، وابن عباس، وعائشة، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، وطاوس، وسليمان بن يسار، وقتادة، والأوزاعي.
وفي المتفق عليه عن سعيد بن جبير، أنه سمع ابن عباس يقول: إذا حرم الرجل عليه امرأته، فهي يمين يكفرها. وقال: ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾ [الأحزاب: ٢١] . ولأن الله تعالى قال: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم﴾ [التحريم: ١] ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحريم: ٢] . فجعل الحرام يمينا. ومعنى قوله: نوى يمينا والله أعلم أنه نوى بقوله: أنت علي حرام. ترك وطئها، واجتنابها، وأقام ذلك مقام قوله: والله لا وطئتك.

[فصل قال أنت علي حرام أعني به الطلاق]
(٥٩٠٠) فصل: وإن قال: أنت علي حرام. أعني به الطلاق. فهو طلاق. رواه الجماعة عن أحمد. وروى عنه أبو عبد الله النيسابوري، أنه قال: إذا قال: أنت علي حرام، أريد به الطلاق. كنت أقول: إنها طالق، يكفر كفارة الظهار. وهذا كأنه رجوع عن قوله: إنه طلاق. ووجهه أنه صريح في الظهار، فلم يصر طلاقا بقوله: أريد به الطلاق. كما لو قال: أنت علي كظهر أمي، أعني به الطلاق. قال القاضي: ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق. وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة؛ لأنه صرح بلفظ الطلاق، فكان طلاقا، كما لو ضربها، وقال: هذا طلاقك. وليس هذا صريحا في الظهار، إنما هو صريح في التحريم، والتحريم يتنوع إلى تحريم بالظهار، وإلى تحريم بالطلاق، فإذا بين بلفظه إرادة تحريم الطلاق، وجب صرفه إليه، وفارق قوله: أنت علي كظهر أمي فإنه صريح في الظهار، وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة، فلم يمكن جعل ذلك طلاقا، بخلاف مسألتنا.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤١٢

ثم إن قال: أعني به الطلاق. أو نوى به ثلاثا، فهي ثلاث. **نص عليه** أحمد؛ لأنه أتى بالألف واللام التي للاستغراق، تفسيرا للتحريم، فيدخل فيه الطلاق كله، وإذا نوى الثلاث فقد نوى بلفظه ما يحتمله من الطلاق، فوقع، كما لو قال: أنت بائن. وعنه: لا يكون ثلاثا حتى ينويها، سواء كانت فيه الألف واللام أو لم تكن؛ لأن الألف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر أسماء الأجناس. وإن قال: أعني به طلاقا. فهو واحدة؛ لأنه ذكره منكرا، فيكون طلاقا واحدا. **نص عليه** أحمد. وقال، في رواية حنبل؛ إذا قال: أعني طلاقا. فهي واحدة أو اثنتان، إذا لم تكن فيه ألف ولام.." (١)

"الطلاق، وسبب الحكم لا يجوز إخراجه من العموم بالتخصيص. وقال القاضي: يحتمل أن لا تطلق؛ لأن لفظه عام، والعام يحتمل التخصيص.

[فصل قال أنت طالق إن دخلت الدار]

(٥٩٠٥) فصل: فإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار. ثم قال: إنما أردت الطلاق في الحال، لكن سبق لساني إلى الشرط. طلقت في الحال؛ لأنه أقر على نفسه بما يوجب الطلاق، فلزمه، كما لو قال: قد طلقتها. فإن قال بعد ذلك: كذبت، وإنما أردت طلاقها عند الشرط. دين في ذلك، ولم يقبل في الحكم؛ لأنه رجوع عما أقر به.

[فصل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة]

(٥٩٠٦) فصل: وقول الخرقي: واستثنى شيئا بقلبه. يدل بمفهومه على أنه إذا استثنى بلسانه صح، ولم يقع ما استثناه.

وهو قول جماعة أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة. أنها تطلق طلقتين. منهم؛ الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وحكي عن أبي بكر أن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات، ويجوز في المطلقات، فلو قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة. وقع الثلاث. ولو قال نسائي طوالق إلا فلانة. لم تطلق؛ لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه، والاستثناء يرفعه لو صح.

وما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات، وليس الاستثناء رفعا لما وقع، إذ لو كان

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤١٥

كذلك، لما صح في المطلقات، ولا الإعتاق، ولا في الإقرار، ولا الإخبار، وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد بالكلام، فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل، فقوله: ﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما﴾ [العنكبوت: ١٤] . عبارة عن تسعمائة وخمسين. وقوله: ﴿إنني براء مما تعبدون﴾ [الزخرف: ٢٦] ﴿إلا الذي فطرني﴾ [الزخرف: ٢٧] . تبرؤ من غير الله، فكذلك قوله: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة. عبارة عن اثنتين لا غير، وحرف الاستثناء المستولى عليه إلا، ويشبه به أسماء وأفعال وحروف؛ فالأسماء غير وسوى، والأفعال ليس ولا يكون وعدا، والحروف حاشا وخلا، فبأي كلمة استثنى بها صح الاستثناء.

[فصل قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين]

(٥٩٠٧) فصل: ولا يصح استثناء الأكثر. **نص عليه** أحمد. فلو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين. وقع ثلاث. والأكثرون على أن ذلك جائز. وقد ذكرناه في الإقرار. وذكرنا أن أهل العربية إنما أجازوه في القليل." (١)

"ما عدا اليوم الأول لا يسمى أول الشهر، ويصح نفيه عنه، وكذلك لا يسمى أوسط الشهر آخره ولا يفهم ذلك من إطلاق لفظه، فوجب أن لا يصرف كلام الحالف إليه، ولا يحمل كلامه عليه.

[فصل قال إذا مضت سنة فأنت طالق]

(٥٩١٦) فصل: وإذا قال: إذا مضت سنة فأنت طالق، أو أنت طالق إلى سنة. فإن ابتداء السنة من حين حلف إلى تمام اثني عشر شهرا بالأهلة؛ لقوله تعالى: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾ [البقرة: ١٨٩] . فإن حلف في أول شهر، فإذا مضى اثنا عشر شهرا وقع طلاقه. وإن حلف في أثناء شهر، عددت ما بقي منه، ثم حسبت بعد بالأهلة، فإذا مضت أحد عشر شهرا نظرت ما بقي من الشهر الأول، فكملته ثلاثين يوما لأن الشهر اسم لما بين هلالين. فإن تفرق كان ثلاثين يوما. وفيه وجه آخر، أنه تعتبر الشهور كلها بالعدد. **نص عليه** أحمد، في من نذر صيام شهرين متتابعين، فاعترض الأيام. قال: يصوم ستين يوما.

وإن ابتدأ من شهر، فصام شهرين، فكانا ثمانية وخمسين يوما، أجزأه؛ وذلك إنه لما صام نصف شهر، وجب تكميله من الذي يليه، فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضا، فوجب أن يكمله بالعدد، وهذا المعنى

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤١٩

موجود في السنة. ووجه الأول أنه أمكن استيفاء أحد عشر بالأهلة، فوجب الاعتبار بها، كما لو كانت يمينه في أول شهر، ولا يلزم أن يتم الأول من الثاني، بل يتمه من آخر الشهور. وإن قال: أردت بقولي: سنة. إذا انسلخ ذو الحجة. قبل؛ لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ. وإن قال: إذا مضت السنة فأنت طالق.
طلقت بانسلاخ ذي الحجة؛ لأنه لما عرفها فاللام التعريف، انصرفت إلى السنة المعروفة، التي آخرها ذو الحجة. فإن قال: أردت بالسنة اثني عشر شهرا. قبل؛ لأن السنة اسم لها حقيقة.

[فصل قال أنت طالق في كل سنة طلقة]

(٥٩١٧) فصل: فإن قال: أنت طالق، في كل سنة طلقة. فهذه صفة صحيحة؛ لأنه يملك إيقاعه في كل سنة، فإذا جعل ذلك صفة، جاز، ويكون ابتداء المدة عقيب يمينه؛ لأن كل أجل ثبت بمطلق العقد، ثبت عقيبه، كقوله: والله لا كلمتك سنة. فيقع في الحال طلقة؛ لأنه جعل السنة ظرفا للطلاق، فتقع في أول جزء منها، وتقع الثانية في أول الثانية، والثالثة في أول الثالثة، إن دخلتا عليها وهي في نكاحه، لكونها لم تنقض عدتها، أو ارتجعها في عدة الطلقة الأولى وعدة الثانية، أو جدد نكاحها بعد أن بانت، فإن انقضت عدتها فبانت منه، ودخلت السنة الثانية وهي بائن، لم تطلق؛ لكونها غير زوجة له. فإن تزوجها في أثنائها، اقتضى قول." (١)

"وذلك لأن الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وإرادته، فصار كالمصرح به في لفظه؛ فإن مبنى الأيمان على النية، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إنما لامرئ ما نوى» . (٥٩٤٥) فصل: ولا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه.
وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وقال سعيد بن المسيب، والحسن، والشعبي، ويحيى الأنصاري، وربيعة، ومالك، وأبو عبيد: لا يطأ حتى يفعل؛ لأن الأصل عدم الفعل، ووقوع الطلاق. وروى الأثرم عن أحمد مثل ذلك. وقال الأنصاري، وربيعة، ومالك: يضرب له أجل المولي، كما لو حلف أن لا يطأها. ولنا، أنه نكاح صحيح، لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم، فحل له الوطء فيه، كما لو قال: إن طلقتك فأنت طالق. وقولهم: الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق. قلنا: هذا الأصل لم يقتض وقوع الطلاق، فلم يقتض حكمه، ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر، كما لو طلقها ناجزا، وعلى أن الطلاق هاهنا إنما يقع في زمن لا يمكن الوطء بعده، بخلاف قوله: إن وطئتك فأنت طالق.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٢٥/٧

[فصل إذا كان المعلق طلاقا بائنا فماتت لم يرثها]

(٥٩٤٦) فصل: إذا كان المعلق طلاقا بائنا فماتت، لم يرثها؛ لأن طلاقه أبانها منه، فلم يرثها، كما لو طلقها ناجزا عند موتها. وإن مات ورثته. **نص عليه** أحمد، في رواية أبي طالب، إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إن لم أتزوج عليك. ومات ولم يتزوج عليها، ورثته، وإن ماتت لم يرثها؛ وذلك لأنها تطلق في آخر حياته، فأشبه طلاقه لها في تلك الحال. ونحو هذا قال عطاء، ويحيى الأنصاري. ويتخرج لنا أنها لا ترثه أيضا. وهذا قول سعيد بن المسيب، والحسن، والشعبي، وأبي عبيد؛ لأنه إنما طلقها في صحته، وإنما تحقق شرط وقوعه في المرض، فلم ترثه، كما لو علقه على فعلها، ففعلته في مرضه. وقال أبو حنيفة إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق. فلم تفعل، فإنهما لا يتوارثان.

وإن قال: إن لم آت البصرة فأنت طالق. فمات، ورثته، وإن ماتت لم يرثها؛ لأنه في الأولى علق الطلاق على فعلها، فإذا امتنعت منه فقد حققت شرط الطلاق، فلم ترثه، كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق. فدخلتها. وإذا علقه على فعل نفسه، فامتنع، كان الطلاق منه، فأشبه ما لو نجزه في الحال. ووجه الأول أنه طلاق في مرض موته، فمنعه ميراثه، ولم يمنعها، كما لو طلقها ابتداء، ولأن الزوج أخر الطلاق اختيارا منه حتى وقع ما علق عليه في مرضه، فصار كالمباشر له. فأما ما ذكر عن." (١)

"لما حرم كتمانها دل على قبولها، كذا هاهنا. ولأنه معنى فيها لا يعرف إلا من جهتها، فوجب الرجوع إلى قولها فيه، كقضاء عدتها. والرواية الثانية، لا يقبل قولها، ويختبرها النساء، بإدخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه، فإن ظهر الدم فهي حائض، وإلا فلا.

قال أحمد، في رواية مهنا، في رجل قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق وعبدي حر. فقالت: قد حضت: ينظر إليها النساء، فتعطى قطنة وتخرجها، فإن خرج الدم فهي حائض، تطلق ويعتق العبد. وقال أبو بكر: وبهذا أقول. وهذا لأن الحيض يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها، فلم يقبل فيه مجرد قولها، كدخول الدار. والأول المذهب، ولعل أحمد إنما اعتبر البينة في هذه الرواية من أجل عتق العبد، فإن قولها إنما يقبل في حق نفسها دون غيرها. وهل يعتبر يمينها إذا قلنا: القول قولها؟ على وجهين، بناء على ما إذا ادعت أن زوجها طلقها، فأنكرها ولا يقبل قولها إلا في حق نفسها خاصة دون غيرها، من طلاق أخرى، أو عتق عبد.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٤٣

نص عليه أحمد، في رجل قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق وهذه معك. لامرأته الأخرى. قالت: قد حضت. من ساعتها أو بعد ساعة، تطلق هي، ولا تطلق هذه حتى تعلم؛ لأنها مؤتمنة على نفسها، ولا يجعل طلاق هذه بيدها. وهذا مذهب الشافعي وغيره؛ لأنها مؤتمنة في حق نفسها، دون غيرها، فصارت كالمودع يقبل قوله في الرد على المودع دون غيره. ولو قال: قد حضت. فأنكرت. طلقت بإقراره. فإن قال: إن حضت فأنت وضرتك طالقتان. فقالت: قد حضت. فصدقها، طلقتا بإقراره. وإن كذبها، طلقت وحدها. وإن ادعت الضرة أنها قد حاضت، لم يقبل؛ لأن معرفتها بحيض غيرها كمعرفة الزوج به، وإنما اؤتمنت على نفسها في حيضها. وإن قال: قد حضت. فأنكرت، طلقتا بإقراره. ولو قال لامرأتيه: إن حضتما فأنتما طالقتان. فقالتا: قد حضنا. فصدقهما، طلقتا، وإن كذبهما، لم تطلق واحدة منهما؛ لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين، حيضها، وحيض ضرتها، ولا يقبل قول ضرتها عليها، فلم يوجد الشرطان. وإن صدق إحداهما، وكذب الأخرى، طلقت المكذبة وحدها؛ لأن قولها مقبول في حقها. وقد صدق الزوج ضرتها، فوجد الشرطان في طلاقها، ولم تطلق المصدقة؛ لأن قول ضرتها غير مقبول في حقها، وما صدقها الزوج، فلم يوجد شرط طلاقها.

[فصل قال لأربع إن حضتن فأنتن طوالق]

فصل: فإن قال لأربع: إن حضتن فأنتن طوالق. فقلن: قد حضنا. فصدقهن، طلقن وإن كذبهن، لم تطلق واحدة منهن؛ لأن شرط طلاقهن حيض الأربع، ولم يوجد. وإن صدق واحدة أو اثنتين، لم تطلق، واحدة." (١)

"منهن؛ لأنه لم يوجد الشرط. وإن صدق ثلاثا، طلقت المكذبة وحدها؛ لأن قولها مقبول في حيضها، وقد صدق الزوج صواحبها، فوجد حيض الأربع في حقها، فطلقت، ولا يطلق المصدقات؛ لأن قول المكذبة غير مقبول في حقهن.

[فصل قال لهن كلما حاضت إحداكن أو أيتكن حاضت فضراتها طوالق فقلن قد حضنا]

(٥٩٥٨) فصل: وإن قال لهن: كلما حاضت إحداكن، أو أيتكن حاضت، فضراتها طوالق. فقلن: قد حضنا، فصدقهن، طلقت كل واحدة منهن ثلاثا ثلاثا. وإن كذبهن، لم تطلق واحدة منهن. وإن صدق

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٥٢

واحدة، طلقت كل واحدة من ضرائرها طلقة طلقة، ولم تطلق هي؛ لأنه لم يثبت حيض ضرة لها. وإن صدق اثنتين، طلقت كل واحدة من المصدقتين طلقة طلقة؛ لأن لكل واحدة منهما ضرة مصدقة، وطلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين. وإن صدق ثلاثا، طلقت المكذبة ثلاثا، وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين طلقتين.

[فصل قال لطاهر إذا حضت فأنت طالق]

(٥٩٥٩) فصل: إذا قال لطاهر: إذا حضت فأنت طالق. فرأت الدم في وقت يمكن أن يكون حيضا، حكمنا بوقوع الطلاق، كما يحكم بكونه حيضا في المنع من الصلاة وغيرها مما يمنع منه الحيض. وإن بان أنه ليس بحيض، لانقطاعه لدون أقل الحيض، بان أن الطلاق لم يقع. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا قال غير ذلك إلا مالكا فإن ابن القاسم روى عنه، أنه يحنث حين تكلم به. وقد سبق الكلام معه في هذا. وإن قال لحائض: إذا حضت فأنت طالق. لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض. ولو قال لطاهر: إذا طهرت فأنت طالق. لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر. وهذا يحكى عن أبي يوسف.

وقال بعض أصحاب الشافعي: الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطلق بما يتجدد من حيضها وطهرها في المسألتين؛ لأنه قد وجد منها الحيض والطهر، فوقع الطلاق لوجود صفته. ولنا، أن إذا اسم زمن مستقبل، يقتضي فعلا مستقبلا، وهذا الحيض والطهر مستدام غير متجدد، ولا يفهم من إطلاق: حاضت المرأة وطهرت. إلا ابتداء ذلك، فتعلقت الصفة به. ولو قال لطاهر: إذا حضت حيضة فأنت طالق. لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر. نص عليه أحمد؛ لأنه لا توجد حيضة كاملة إلا بذلك.

ولو قال لحائض: إذا طهرت فأنت طالق. طلقت بأول الطهر، وتطلق في الموضعين بانقطاع دم الحيض قبل الغسل. نص عليه أحمد، في رواية إبراهيم الحربي. وذكر أبو بكر، في " التنبيه " فيها قولا، أنها لا تطلق حتى تغتسل، بناء على أن العدة لا تنقضي بانقطاع الدم حتى تغتسل.." (١)

"كان ذلك دليلا على حملها وحل وطئها. وإن قال: إن كنت حاملا فأنت طالق. فهي عكس المسألة التي قبلها، ففي الموضع الذي يقع الطلاق ثم لا يقع هاهنا، وفي الموضع الذي لا يقع ثم يقع هاهنا، إلا أنها إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر، من حين وطء الزوج بعد اليمين، ولأقل من أربع سنين من حين

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٥٣/٧

عقد الصفة، لم تطلق؛ لأن تعين النكاح باق، والظاهر حدوث الولد من الوطء، لأن الأصل عدمه قبله. ولا يحل له الوطء حتى يستبرئها. نص عليه أحمد.

قال القاضي: يحرم الوطء سواء قلنا: الرجعية مباحة أو محرمة؛ لأنه يمنع المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه. وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى، لا يحرم الوطء؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وبراءة الرحم من الحمل. وإذا استبرأها، حل وطؤها على الروايتين. ويكون الاستبراء بحيضة. قال أحمد، في رواية أبي طالب: إذا قال لامرأته: متى حملت فأنت طالق. لا يقربها حتى تحيض، فإذا طهرت وطئها، فإن تأخر حيضها أريت النساء من أهل المعرفة، فإن لم يوجدن أو خفي عليهن، انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحمل.

وذكر القاضي فيها رواية أخرى، أنها تستبرأ بثلاثة قروء؛ ولأنه استبراء الحرة. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. والصحيح ما ذكرناه؛ لأن المقصود معرفة براءة رحمها، وقد حصل بحيضة، ولهذا قال - عليه السلام -: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» . يعني: تعلم براءتها بحيضة، ولأن ما يعلم به البراءة في حق الأمة والحرة واحد؛ لأنه أمر حقيقي لا يختلف بالحرية والرق. وأما العدة، ففيها نوع تعبد لا يجوز أن يعدى بالقياس.

وهل تعتد بالاستبراء قبل عقد اليمين، أو بالحيضة التي حلف فيها؟ على وجهين، أصحهما الاعتداد به؛ لأنه يحصل به ما يحصل بالاستبراء بعد اليمين. والثاني، لا يعتد به؛ لأن الاستبراء لا يتقدم على سببه، ولأنه لا يعتد به في استبراء الأمة. قال أحمد إذا قال لامرأته: إذا حبلت فأنت طالق. يطؤها في كل طهر مرة. يعني إذا حاضت ثم طهرت حل وطؤها؛ لأن الحيض علم على براءتها من الحمل، ووطؤها سبب له، فإذا وطئها اعتزلها، لاحتمال أن تكون قد حملت من وطئه، فطلقت به.

[فصل قال إن كنت حاملا بغلام فأنت طالق واحدة فولدت غلاما كانت حاملا به وقت اليمين]

(٥٩٦٥) فصل: إذا قال: إن كنت حاملا بغلام فأنت طالق واحدة، وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين. فولدت." (١)

"وشرط لطلاقها، فإن أعاده ثالثة، طلقت ثانية، إلا أن يكون غير مدخول بها فتبين بالأولى، ولا يلحقها طلاق ثان، وإن أعاده رابعة، طلقت الثالثة. وإن قال: إن كلمتك فأنت طالق، فاعلمي ذلك، أو فتحققي ذلك. حنث لأنه كلمها بعد عقد اليمين، إلا أن ينوي كلاما مبتدأ، وإن زجرها، فقال: تنحي، أو

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٥٦

اسكتي أو اذهبي. حنث؛ لأنه كلام. وإن سمعها تذكره، فقال: الكاذب عليه لعنة الله. حنث. **نص عليه** أحمد؛ لأنه كلمها. وإن كلمها وهي نائمة، أو مغلوبة على عقلها بإغماء أو جنون، لا تسمع، أو بعيدة لا تسمع كلامه، أو صماء بحيث لا تفهم كلامه ولا تسمع، أو حلف لا يكلم فلانا، فكلمه ميتا، لم يحنث. وقال أبو بكر يحنث في جميع ذلك؛ لقول أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم –: كيف تكلم أجسادا لا أرواح فيها؟ . ولنا، أن التكلم فعل يتعدى إلى المتكلم، وقد قيل: إنه مأخوذ من الكلم، وهو الجرح؛ لأنه يؤثر فيه كتأثير الجرح، ولا يكون ذلك إلا بإسماعه، فأما تكليم النبي – صلى الله عليه وسلم – الموتى، فمن معجزاته، فإنه قال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم» ولم يثبت هذا لغيره، وقول أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم –: كيف تكلم أجسادا لا أرواح فيها؟ حجة لنا، فإنهم قالوا ذلك استبعادا، أو سؤالا عما خفي عنهم سببه وحكمته، حتى كشف لهم النبي – صلى الله عليه وسلم – حكمة ذلك بأمر مختص به، فيبقى الأمر في حق من سواه على النفي.

وإن حلف: لا كلمت فلانا. فكلمته سكران، حنث؛ لأن السكران يكلم ويحنث، وربما كان تكليمه في حال سكره أضر من تكليمه في صحوه، وإن كلمته سكرانة، حنث؛ لأن حكمها حكم الصاحي، وإن كلمته، وهو صبي أو مجنون يسمع، ويعلم أنه مكلم حنث. وإن جنت هي، ثم كلمته، لم يحنث؛ لأن القلم مرفوع عنها، ولم يبق لكلامها حكم.

[فصل حلف لا يكلم إنسانا فكلمه بحيث يسمع فلم يسمع]

(٥٩٦٩) فصل: فإن حلف لا يكلم إنسانا، فكلمه بحيث يسمع، فلم يسمع لتشاغله أو غفلته، حنث؛ لأنه كلمه، وإنما لم يسمع لغفلته، أو شغل قلبه. وإن كلمه، ولم يعرفه؛ فإن كانت يمينه بالطلاق، حنث. قال أحمد، في رجل حلف بالطلاق، أن لا يكلم حماته، فرآها بالليل، فقال: من هذا؟ : حنث، قد كلمها. وإن كانت يمينه بالله تعالى، أو يمينا مكفرة، فالصحيح أنه لا يحنث؛ لأنه لم يقصد تكليمه، فأشبه الناسي، ولأنه ظن المحلوف عليه غيره،." (١)

"فأشبه لغو اليمين. وإن سلم عليه، حنث؛ لأنه كلمه بالسلام.

وإن سلم على جماعة هو فيهم، وأراد جميعهم بالسلام، حنث؛ لأنه كلمهم كلهم، وإن قصد بالسلام من عداه، لم يحنث؛ لأنه إنما كلم غيره وهو يسمع، وإن لم يعلم أنه فيهم، ففيه روايتان؛ إحداهما: يحنث؛ لأنه

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٥٩/٧

كلمهم جميعهم وهو فيهم. والثانية، لا يحنث؛ لأنه لم يقصده. ويمكن حمل قوله في الحنث على اليمين بالطلاق والعتاق؛ لأنه لا يعذر فيهما بالنسيان والجهل، في الصحيح من المذهب، وعدم الحنث على اليمين المكفرة. فإن كان الحالف إماما، والمحلوف عليه مأموما، لم يحنث بتسليم الصلاة؛ لأنه للخروج منها، إلا أن ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه حكم ما لو سلم عليهم في غير الصلاة. ويحتمل أن لا يحنث بحال؛ لأن هذا لا يعد تكليما، ولا يريده الحالف.

وإن حلف لا يكلم فلانا، فكلم إنسانا، وفلانا يسمع، يقصد بذلك إسماعه، كما قال:

إياك أعني واسمعي يا جارة

حنث نص. عليه أحمد، قال: إذا حلف لا يكلم فلانا، فكلم إنسانا، وفلان يسمع، يريد بكلامه إياه المحلوف عليه، حنث؛ لأنه قد أراد تكليمه. وروي عن أبي بكرة ما يدل على أنه لا يحنث، فإنه كان حلف أن لا يكلم أخاه زيادا، فعزم زياد على الحج، فجاء أبو بكرة فدخل قصره، وأخذ ابنه في حجره، فقال: إن أباك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بهذا السبب، وقد علم أنه غير صحيح. ثم خرج، ولم ير أنه كلمه. والأول الصحيح؛ لأنه أسمعه كلامه يريده به، فأشبه ما لو خاطبه به، ولأن به مقصود تكليمه قد حصل بإسماعه كلامه.

[فصل كتب إليه أو أرسل إليه رسولا وكان قد حلف ألا يكلمه]

فصل: فإن كتب إليه، أو أرسل إليه رسولا، حنث، إلا أن يكون قصد أن لا يشافهه. **نص عليه** أحمد، وذكره الخرقي [في] موضع آخر، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا﴾ [الشورى: ٥١] . ولأن القصد بالترك لكلامه هجرانه، ولا يحصل مع مواصلته بالرسل والكتب. ويحتمل أن لا يحنث إلا أن ينوي ترك ذلك؛ لأن هذا ليس بتكليم حقيقة، ولو حلف ليكلمنه، لم يبر بذلك، إلا أن ينويه، فكذلك لا يحنث به. ولو حلف لا يكلمه، فأرسل إنسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أو حديث، فجاء الرسول، فسأل المحلوف عليه، لم يحنث بذلك.

وإن حلف لا يكلم امرأته،." (١)

"[فصل قال أنت طالق إن كلمت زيدا ومحمد مع خالد]

فصل: فإن قال: أنت طالق إن كلمت زيدا، ومحمد مع خالد. لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال يكون فيه

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٦٠

محمد مع خالد. وذكر القاضي أنه يحنث بكلام زيد فقط؛ لأن قوله: محمد مع خالد استئناف كلام؛ بدليل أنه مرفوع. والصحيح ما قلنا؛ لأنه متى أمكن جعل الكلام متصلا كان أولى من قطعه، والرفع لا ينفي كونه حالا، فإن الجملة من المبتدإ والخبر تكون حالا، كقوله تعالى: ﴿اقترب للناس حسابهم وهم في غفلة معرضون﴾ [الأنبياء: ١] . وقال: ﴿إلا استمعوه وهم يلعبون﴾ [الأنبياء: ٢] . ﴿وأخاف أن يأكله الذئب وأنتم عنه غافلون﴾ [يوسف: ١٣] . وهذا كثير، فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع إمكان وصله به، ولو قال: إن كلمت زيدا ومحمد مع خالد فأنت طالق. لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال كون محمد مع خالد، فكذلك إذا تأخر قوله: محمد مع خالد.

ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيدا وأنا غائب، لم تطلق حتى تكلمه في حال غيبته. وكذلك لو قال: أنت طالق إن كلمت زيدا وأنت راكبة. أو وهو راكب. أو: ومحمد راكب. لم تطلق حتى تكلمه في تلك الحال. ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيدا ومحمد أخوه مريض. لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض.

[فصل قال إن كلمتني إلى أن يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فأنت طالق]

(٥٩٧٤) فصل: فإن قال: إن كلمتني إلى أن يقدم زيد. أو: حتى يقدم زيد، فأنت طالق. فكلمته قبل قدومه، حنث؛ لأنه مد المنع إلى غاية هي قدوم زيد، فلا يحنث بعدها. فإن قال: أردت إن استدمت كلامي من الآن إلى أن يقدم زيد. دين. وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين.

[فصل قال أنت طالق إن شئت]

(٥٩٧٥) فصل: فإن قال: أنت طالق إن شئت. أو: إذا شئت. أو: متى شئت. أو: كلما شئت. أو: كيف شئت. أو: حيث شئت. أو: أنى شئت. لم تطلق حتى تشاء، وتنطق بالمشيئة بلسانها، فتقول: قد شئت. لأن ما في القلب لا يءلم حتى يعبر عنه اللسان، فتعلق الحكم بما ينطق به، دون ما في القلب، فلو شاءت بقلبها دون نطقها، لم يقع طلاق، ولو قالت: قد شئت. بلسانها وهي كارهة، لوقع الطلاق، اعتبارا بالنطق. وكذلك إن علق الطلاق بمشيئة غيرها. ومتى وجدت المشيئة باللسان، وقع الطلاق، سواء كان على الفور أو التراخي.

نص عليه أحمد، في تعليق الطلاق بمشيئة فلان، وفيما إذا قال: أنت طالق حيث شئت. أو: أنى شئت. ونحو هذا قال الزهري، وقتادة. وقال أبو حنيفة دون صاحبيه: إذا قال: أنت." (١)

"[فصل قال أنت طالق إن شاء الله تعالى]

(٥٩٨١) فصل: فإن قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى. طلقت. وكذلك إن قال: عبدي حر إن شاء الله تعالى. عتق، نص عليه أحمد، في رواية جماعة، وقال: ليس هما من الأيمان. وبهذا قال سعيد بن المسيب، والحسن ومكحول، وقتادة، والزهري، ومالك، والليث، والأوزاعي، وأبو عبيد. وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع، وكذلك العتاق. وهو قول طاوس، والحكم، وأبي حنيفة، والشافعي لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها، فلم يقع، كما لو علقه على مشيئة زيد، وقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله. لم يحنث» . رواه الترمذي. وقال حديث حسن.

ولنا، ما روى أبو جمرة، قال: سمعت ابن عباس يقول: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله. فهي طالق. رواه أبو حفص بإسناده. وعن أبي بردة نحوه. وروى ابن عمر، وأبو سعيد قالا: كنا معاشر أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نرى الاستثناء جائزا في كل شيء، إلا في العتاق والطلاق. ذكره أبو الخطاب. وهذا نقل للإجماع، وإن قدر أنه قول بعضهم فانتشر، ولم يعلم له مخالف، فهو إجماع، ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق، فلم يصح، كقوله: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا. ولأنه استثناء حكم في محل، فلم يرتفع بالمشيئة، كالبيع والنكاح، ولأنه إزالة ملك، فلم يصح تعليقه على مشيئة الله، كما لو قال: أبرأتك إن شاء الله، أو تعليق على ما لا سبيل إلى علمه، فأشبه تعليقه على المستحيلات.

والحديث لا حجة لهم فيه؛ فإن الطلاق والعتاق إنشاء، وليس بيمين حقيقة، وإن سمي بذلك فمجاز، لا تترك الحقيقة من أجله، ثم إن الطلاق إنما سمي يمينا إذا كان معلقا على شرط يمكن تركه وفعله، ومجرد قوله: أنت طالق. ليس بيمين حقيقة، ولا مجازا، فلم يمكن الاستثناء بعد يمين. وقولهم: علقه على مشيئة لا تعلم. قلنا: قد علمت مشيئة الله الطلاق بمباشرة الآدمي سببه. قال قتادة: قد شاء الله حين أذن أن يطلق. ولو سلمنا أنها لم، تعلم، لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه، فيكون كتعليقه على المستحيلات، يلغو، ويقع الطلاق في الحال.

[فصل قال أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله]

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٦٢

(٥٩٨٢) فصل: فإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله. فعن أحمد فيه روايتان؛ إحداهما، يقع الطلاق بدخول الدار، ولا ينفعه الاستثناء؛ لأن الطلاق والعتاق ليسا من الأيمان، ولما ذكرناه في الفصل الأول. والثانية، لا تطلق. وهو قول أبي عبيد؛ لأنه إذا علق الطلاق بشرط صار يمينا وحلفا، فصح الاستثناء." (١)

"فقد نوى بلفظه ما يحتمله، وإن نوى واحدة، فهي واحدة، وإن أطلق فهي واحدة؛ لأنه اليقين. وإن قال: أنت طالق الطلاق. وقع ما نواه، وإن لم ينو شيئا، فحكى فيها القاضي روايتين؛ إحداهما: يقع الثلاث. نص عليها أحمد، في رواية مهنا؛ لأن الألف واللام للاستغراق، فيقتضي استغراق الكل، وهو ثلاث. والثانية، إنها واحدة؛ لأنه يحتمل أن تعود الألف واللام إلى معهود، يريد الطلاق الذي أوقعته. ولأن اللام في أسماء الأجناس تستعمل لغير الاستغراق كثيرا، كقوله: ومن أكره على الطلاق. وإذا عقل الصبي الطلاق. واغتسلت بالماء. وتيممت بالتراب.

وقرأت العلم والحديث والفقه. هذا مما يراد به ذلك الجنس، ولا يفهم منه الاستغراق، فعند ذلك لا يحمل على التعميم، إلا بنية صارفة إليه. وهكذا لو قال لامرأته: أنت الطلاق. فإن أحمد قال: إن أراد ثلاثا، فهي ثلاث، وإن نوى واحدة، فهي واحدة، وإن لم ينو شيئا، فكلام أحمد يقتضي أن تكون ثلاثا؛ لأنه إذا قال: أنت الطلاق. فهذا قد بين. أي شيء بقي. هي ثلاث. وهذا اختيار أبي بكر. ويخرج فيها أنها واحدة، بناء على المسألة قبلها. ووجه القولين ما تقدم، ومما يبين أنه يراد بها الواحد قول الشاعر:

فأنت الطلاق وأنت الطلاق ... وأنت الطلاق ثلاثا تماما

فجعل المكرر ثلاثا ثلاثا، ولو كان للاستغراق لكان ذلك تسعا.

[فصل قال الطلاق يلزمني أو الطلاق لي لازم]

(٦٠١٩) فصل: ولو قال: الطلاق يلزمني. أو: الطلاق لي لازم. فهو صريح؛ فإنه يقال لمن وقع طلاقه: لزمه الطلاق. وقالوا: إذا عقل الصبي الطلاق، فطلق، لزمه. ولعلهم أرادوا: لزمه حكمه. فحذفوا المضاف، وأقاموا المضاف إليه مقامه، ثم اشتهر ذلك، حتى صار من الأسماء العرفية، وانغمرت الحقيقة فيه. ويقع به ما نواه من واحدة، أو اثنتين، أو ثلاث. وإن أطلق ففيه روايتان، وجههما ما تقدم. وإن قال: علي الطلاق. فهو بمثابة قوله: الطلاق يلزمني، لأن من لزمه شيء فهو عليه كالدين، وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٦٦/٧

الطلاق.

ويخرج فيه في حالة الإطلاق الروايتان؛ هل هو ثلاث أو واحدة؟ والأشبه في هذا جميعه أن يكون واحدة؛ لأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثا، ولا يعلمون أن الألف واللام للاستغراق، ولهذا ينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثا، ولا يعتقد أنه طلق إلا واحدة، فمقتضى اللفظ في ظنهم واحدة، فلا يريدون إلا ما يعتقدونه مقتضى للفظهم، فيصير كأنهم نووا الواحدة.." (١)

"[فصل قال أنت طالق للسنة]

(٦٠٢٠) فصل: وإن قال: أنت طالق للسنة. طلقت واحدة في وقت السنة. وذهب أبو حنيفة إلى أنها تطلق ثلاثا، في ثلاثة قروء، بناء منه على أن هذا هو السنة. وقد بينا أن طلاق السنة طلقة واحدة، في طهر لم يصبها فيه. وإن قال: أنت طالق طلاق السنة. وقعت بها واحدة في طهر لم يصبها فيه أيضا، إلا أن ينوي الثلاث، فتكون ثلاثا؛ لأنه ذكر المصدر، والمصدر يقع على الكثير والقليل، بخلاف التي قبلها.

[فصل قال العجمي بهشتم لبسيار طلقت امرأته ثلاثا]

(٦٠٢١) فصل: وإن قال العجمي: بهشتم لبسيار. طلقت امرأته ثلاثا. **نص عليه** أحمد؛ لأن معناه: أنت طالق كثيرا. وإن قال: بهشتم. فحسب، طلقت واحدة، إلا أن ينوي ثلاثا، فتكون ثلاثا. **نص عليه** أحمد، في رواية ابن منصور. وقال القاضي: يتخرج فيه روايتان؛ بناء على قوله: أنت طالق؛ لأن هذا صريح، وذاك صريح، فهما سواء. والصحيح أنه يقع ما نواه؛ لأن معناها خليتك، وخليتك يقع بها ما نواه، وكذا هاهنا، وإنما صارت صريحة لشهرة استعمالها في الطلاق، وتعينها له، وذلك لا ينفي معناها، ولا يمنع العمل به إذا أراده. وإن قال: فارقتك. أو: سرحتك. ونوى واحدة، أو أطلق، فهي واحدة. وإن نوى ثلاثا، فهي ثلاث؛ لأنه فعل يمكن أن يعبر به عن القليل والكثير، وكذلك لو قال: طلقتك.

[فصل لا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق إلا في موضعين]

(٦٠٢٢) فصل: ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق، إلا في موضعين؛ أحدهما، من لا يقدر على الكلام، كالأخرس إذا طلق بالإشارة، طلقت زوجته. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم عن غيرهم خلافهم؛ وذلك لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة، فقامت إشارته مقام الكلام من غير نية،

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٨٤

كالنكاح، فأما القادر، فلا يصح طلاقه بالإشارة، كما لا يصح نكاحه بها، فإن أشار الأخرس بأصابعه الثلاث إلى الطلاق، طلقت ثلاثا؛ لأن إشارته جرت مجرى نطق غيره.
ولو قال الناطق: أنت طالق. وأشار بأصابعه الثلاث. لم يقع إلا واحدة؛ لأن إشارته لا تكفي. وإن قال: أنت طالق هكذا. وأشار بأصابعه الثلاث، طلقت ثلاثا؛ لأن قوله هكذا تصريح بالتشبيه بالأصابع في العدد." (١)

"طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فقال أصحابنا: يقع ثلاث؛ لأنه عطف جزءا من طلقة على جزء من طلقة فظاهره أنها طلقات متغايرة ولأنها لو كانت الثانية هي الأولى لجاء بها فاللام التعريف فقال: ثلث الطلقة وسدس الطلقة فإن أهل العربية قالوا: إذا ذكر لفظ ثم أعيد منكرا فالثاني غير الأول وإن أعيد معرفا بالألف واللام فالثاني هو الأول كقوله تعالى: ﴿فإن مع العسر يسرا﴾ [الشرح: ٥] ﴿إن مع العسر يسرا﴾ [الشرح: ٦] فالعسر الثاني هو الأول؛ لإعادته معرفا واليسر الثاني غير الأول؛ لإعادته منكرا ولهذا قيل: لن يغلب عسر يسرين
وقيل: لو أراد بالثانية الأولى لذكرها بالضمير؛ لأنه الأولى وإن قال: أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت طلقة؛ لأنه لم يعطف بواو العطف فيدل على أن هذه الأجزاء من طلقة غير متغايرة ولأنه يكون الثاني هاهنا بدلا من الأول والثالث من الثاني والبدل هو المبدل أو بعضه فلم يقتض المغايرة وعلى هذا التعليل لو قال: أنت طالق طلقة نصف طلقة أو طلقة طلقة لم تطلق إلا طلقة فإن قال: أنت طالق نصفا وثلثا وسدسا لم يقع إلا طلقة؛ لأن هذه أجزاء الطلقة إلا أن يريد من كل طلقة جزءا فتطلق ثلاثا ولو قال: أنت طالق نصفا وثلثا وربعا طلقت طلقتين؛ لأنه يزيد على الطلقة نصف سدس ثم يكمل
وإن أراد من كل طلقة جزءا طلقت ثلاثا وإن قال: أنت طلقة أو: أنت نصف طلقة أو أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو أنت نصف طالق وقع بها طلقة؛ بناء على قولنا في: أنت الطلاق أنه صريح في الطلاق وهاهنا مثله.

[فصل قال لأربع نسوة له أوقعت بينكن طلقة]
(٦٠٣١) فصل: فإن قال لأربع نسوة له: أوقعت بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن طلقة كذلك قال الحسن والشافعي وابن القاسم وأبو عبيد وأصحاب الرأي؛ لأن اللفظ اقتضى قسمها بينهن لكل واحدة ربعها

---
(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٨٥

ثم تكملت وإن قال: بينكن طلقة فكذلك نص عليه أحمد؛ لأن معناه أوقعت بينكن طلقة وإن قال: أوقعت بينكن طلقتين وقع بكل واحدة طلقة ذكره أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقال أبو بكر والقاضي: تطلق كل واحدة طلقتين وروي عن أحمد ما يدل عليه فإنه روي عنه في رجل قال: أوقعت بينكن ثلاث تطليقات: ما أرى إلا قد بن منه؛ لأننا إذا قسمنا كل طلقة بينهن حصل لكل واحدة جزءان من طلقتين ثم تكمل والأول أولى؛ لأنه لو قال: أنت طالق نصف." (١)

"طلقتين طلقت واحدة ويكمل نصيبها من الطلاق في واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم يكمل طلقة واحدة وإنما يقسم بالأجزاء مع الاختلاف كالدور ونحوها من المختلفات أما الجمل المتساوية من جنس كالنقود فإنما تقسم برءوسها

ويكمل نصيب كل واحد من واحد كأربعة لهم درهمان صحيحان فإنه يجعل لكل واحد نصف من درهم واحد والطلقات لا اختلاف فيها؛ ولأن فيما ذكرناه أخذا باليقين فكان أولى من إيقاع طلقة زائدة بالشك فإن أراد قسمة كل طلقة بينهن فهو على ما قال أبو بكر وإن قال: أوقعت بينكن ثلاث طلقات أو أربع طلقات فعلى قولنا: تطلق كل واحدة طلقة وعلى قولهما يطلقن ثلاثا ثلاثا، وإن قال: أوقعت بينكن خمس طلقات وقع بكل واحدة طلقتان كذلك قال الحسن وقتادة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي؛ لأن نصيب كل واحدة طلقة وربع ثم تكمل وكذلك إن قال: ستا أو سبعا أو ثمانيا وإن قال: أوقعت بينكن تسعا طلقن ثلاثا ثلاثا.

[فصل قال بين نسائه أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة]

(٦٠٣٢) فصل: فإن قال: أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة وقع بكل واحدة منهن ثلاث؛ لأنه لما عطف وجب قسم كل طلقة على حدتها ويستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب؛ لأن الواو لا تقتضي ترتيبا وإن قال: أوقعت بينكن نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فكذلك؛ لأن هذا يقتضي وقوع ثلاث على ما قدمنا وإن قال: أوقعت بينكن طلقة فطلقة فطلقة أو طلقة ثم طلقة ثم طلقة أو أوقعت بينكن طلقة وأوقعت بينكن طلقة وأوقعت بينكن طلقة طلقن ثلاثا إلا التي لم يدخل بها فإنها لا تطلق إلا واحدة؛ لأنها بانت بالأولى فلم يلحقها ما بعدها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٩٠

[فصل قال لنسائه أنتن طوالق ثلاثا]

(٦٠٣٣) فصل: فإن قال لنسائه: أنتن طوالق ثلاثا أو: طلقتكن ثلاثا طلقن ثلاثا ثلاثا **نص عليه** أحمد؛ لأن قوله طلقتكن يقتضي تطليق كل واحدة منهن وتعميمهن به ثم وصف ما عمهن به من الطلاق بأنه ثلاث فصار لكل واحدة ثلاث بخلاف قوله: أوقعت بينكن ثلاثا فإنه يقتضي قسمة الثلاث عليهن لكل واحدة منهن جزء منها وجزء الواحدة من الثلاث ثلاثة أرباع تطليقة.

[مسألة قال لها شعرك أو ظفرك طالق]

(٦٠٣٤) مسألة: قال: (وإن قال لها: شعرك أو ظفرك طالق لم تطلق)." (١)

"لأن الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما فليس هما كالأعضاء الثابتة وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك والشافعي: تطلق بذلك، ونحوه عن الحسن؛ لأنه جزء يستباح بنكاحها فتطلق بطلاقه كالأصبع ولنا أنه جزء ينفصل عنها في حال السلامة فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق فإنه لا خلاف فيهما وفارق الأصبع فإنها لا تنفصل في حال السلامة ولأن الشعر لا روح فيه ولا ينجس بموت الحيوان ولا ينقض الوضوء مسه فأشبه العرق والريق واللبن ولأن الحمل متصل بها وإنما لم تطلق بطلاقه؛ لأن مآله إلى الانفصال وهذه كذلك والسن في معناهما؛ لأنها تزول من الصغير ويخلف غيرها وتنقلع من الكبير.

[فصل تطليق بعض المرأة]

فصل: وإن أضافه إلى الريق والدمع والعرق والحمل لم تطلق لا نعلم فيه خلافا؛ لأن هذه ليست من جسمها وإنما الريق والدمع والعرق فضلات تخرج من جسمها فهو كلبنها والحمل مودع فيها قال الله تعالى: ﴿وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع﴾ [الأنعام: ٩٨] قيل: مستودع في بطن الأم وإن أضافه إلى الزوج فقال أبو بكر: لا يختلف قول أحمد في الطلاق والعتاق والظهار والحرام أن هذه الأشياء لا تقع إذا ذكر أربعة أشياء؛ الشعر والسن والظفر والروح جرد القول عنه مهنا بن يحيي والفضل بن زياد القطان فبذلك أقول ووجهه أن الروح ليست عضوا ولا شيئا يستمتع به.

[مسألة شك في طلاقه فلم يدر أطلق أم لا]

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٩١

(٦٠٣٦) مسألة؛ قال: (وإذا لم يدر أطلق أم لا فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق) وجملة ذلك أن من شك في طلاقه لم يلزمه حكمه **نص عليه** أحمد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي؛ لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بشك والأصل في هذا حديث عبد الله بن زيد عن «النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» متفق عليه فأمره بالبناء على اليقين واطراح الشك ولأنه شك طرأ على يقين فوجب اطراحه كما لو شك المتطهر في الحدث أو المحدث في الطهارة، والورع التزام الطلاق، فإن كان المشكوك فيه طلاقا رجعيا راجع امرأته إن كانت مدخولا بها أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها أو قد انقضت عدتها

وإن شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها؛ لأنه إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق فلا تحل لغيره، وحكي عن شريك أنه إذا شك في طلاقه طلقها واحدة ثم راجعها؛ لتكون الرجعة عن طلقة فتكون صحيحة في الحكم وليس بشيء؛ لأن التلفظ بالرجعة ممكن مع الشك." (١)

"في الطلاق ولا يفتقر إلى ما تفتقر إليه العبادات من النية ولأنه لو شك في طلقتين فطلق واحدة لصار شاكا في تحريمها عليه فلا تفيده الرجعة.

[مسألة طلق فلم يدر واحدة طلق أم ثلاثا]

(٦٠٣٧) مسألة: قال: (وإذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا اعتزلها وعليه نفقتها ما دامت في العدة، فإن راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق؛ لأنه متيقن للتحريم شاك في التحليل) وجملة ذلك أنه إذا طلق وشك في عدد الطلاق فإنه يبني على اليقين **نص عليه** أحمد في رواية ابن منصور في رجل لفظ بطلاق امرأته لا يدري واحدة أم ثلاثا؟ قال: أما الواحدة فقد وجبت عليه وهي عنده حتى يستيقن وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأن ما زاد على القدر الذي تيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق، وإذا ثبت هذا فإنه تبقى أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة.

وإذا راجع وجبت النفقة وحقوق الزوجية قال الخرقي: ويحرم وطؤها ونحوه قول مالك إلا أنه حكي عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه وقولهما: تيقن في التحريم؛ لأنه تيقن وجوده بالطلاق وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك في موضعها فإنه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع من الثوب ولا يزول إلا بغسل جميعه وفارق لزوم النفقة فإنها لا تزول بالطلقة الواحدة فهي

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٩٢

باقية؛ لأنها كانت باقية ولم يتيقن زوالها وظاهر قول غير الخرقي من أصحابنا أنه إذا راجعها حلت له. وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور؛ لأن التحريم المتعلق بما ينفيه يزول بالرجعة يقينا فإن التحريم أنواع؛ تحريم تزيله الرجعة وتحريم يزيله نكاح جديد وتحريم يزيله نكاح بعد زوج وإصابة ومن تيقن الأدنى لا يثبت فيه حكم الأعلى كمن تيقن الحدث الأصغر لا يثبت فيه حكم الأكبر ويزول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى، ويخالف الثوب فإن غسل بعضه لا يرفع ما تيقنه من النجاسة فنظير مسألتنا أن يتيقن نجاسة كم الثوب ويشك في نجاسة سائره فإن حكم النجاسة فيه يزول بغسل الكم وحدها كذا هاهنا ويمكن منع حصول التحريم هاهنا ومنع يقينه فإن الرجعة مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فما هو إذا متيقن للتحريم بل شاك فيه متيقن للإباحة.

[فصل رأى رجلان طائرا فحلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر بالطلاق أنه حمام]

(٦٠٣٨) فصل: إذا رأى رجلان طائرا فحلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر بالطلاق أنه حمام فطار ولم يعلما لم يحكم بحنث واحد منهما؛ لأن يقين النكاح ثابت ووقوع الطلاق مشكوك فيه، فإن ادعت." (١)

"ولا مدخل لها في الطلاق؛ لأنه لم ينقل مثل ذلك فيه ولا يمكن قياسه على العتق؛ لأن الطلاق حل قيد النكاح، والقرعة لا تدخل في النكاح، والعتق حل الملك والقرعة تدخل في تمييز الأملاك قالوا: ولا يقرع بينهم إلا بعد موته ويمكن أن يقال على هذا: إن ما لا يصلح للتعيين في حق الموروث لا يصلح في حق الوارث كما لو كانت اليمين في زوجتين ولأن الإماء محرمات على الموروث تحريما لا تزيله القرعة فلم ينجز للوارث بها كما لو تعين العتق فيهن.

[مسألة قال لزوجاته إحداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها]

(٦٠٤٢) مسألة؛ قال: (وإذا قال لزوجاته: إحداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها أقرع بينهن فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن) وجملته أنه إذا طلق امرأة من نسائه لا بعينها فإنها تخرج بالقرعة **نص عليه** في رواية جماعة وبه قال الحسن وأبو ثور وقال قتادة ومالك: يطلقن جميعا وقال حماد بن أبي سليمان والثوري وأبو حنيفة والشافعي: له أن يختار أيتهن شاء فيوقع عليها الطلاق؛ لأنه يملك إيقاعه ابتداء وتعيينه، فإذا أوقعه ولم

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٩٣/٧

يعينه ملك تعيينه؛ لأنه استيفاء ما ملكه

ولنا أن ما ذكرناه مروي عن علي وابن عباس – رضي الله عنهما – ولا مخالف لهما في الصحابة؛ ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله القرعة كالعتق وقد ثبت الأصل؛ بكون النبي – صلى الله عليه وسلم – أقرع بين العبيد الستة ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية في العبيد إذا أعتقهم في مرضه ولم يخرج جميعهم من الثلث وكالسفر بإحدى نسائه والبداية بإحداهن في القسم وكالشريكين إذا اقتسما ولأنه طلق واحدة من نسائه لا يعلم عينها فلم يملك تعيينها باختياره كالمنسية، وأما الدليل على أنهن لا يطلقن جميعا؛ أنه أضاف الطلاق إلى واحدة فلم يطلق الجميع كما لو عينها

قولهم: إنه كان يملك الإيقاع والتعيين قلنا: ملكه للتعيين بالإيقاع لا يلزم أن يملكه بعده كما لو طلق واحدة بعينها وأنسيها، وأما إن نوى واحدة بعينها طلقت وحدها؛ لأنه عينها بنيته فأشبه ما لو عينها بلفظه وإن قال: إنما أردت فلانة قبل منه؛ لأنه يحتمل ما قاله، وإن مات قبل القرعة والتعيين أقرع الورثة بينهن فمن وقعت عليها قرعة الطلاق فحكمها في الميراث حكم ما لو عينها بالتطليق.

[فصل قال لنسائه إحداكن طالق غدا فجاء غد]

(٦٠٤٣) فصل: وإذا قال لنسائه: إحداكن طالق غدا فجاء غد طلقت واحدة منهن، وأخرجت بالقرعة، فإن مات." (١)

"[فصل له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق]

(٦٠٥٠) فصل: وإذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق فللتي تزوجها ربع ميراث النسوة **نص عليه** أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الأربع فأيتهن خرجت قرعتها خرجت وورث الباقيات **نص عليه** أحمد أيضا وذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعا

وقال الشافعي: يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن ووجه الأقوال ما تقدم وقال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن ثلاثا وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدري أيتهن طلق ثلاثا وأيتهن طلق اثنتين وأيتهن واحدة: يقرع بينهن فالتي أبانها تخرج ولا ميراث لها هذا فيما إذا مات في عدتهن، وكان طلاقه في صحته، فإنه لا يحرم الميراث إلا المطلقة ثلاثا والباقيتان رجعيتان يرثنه

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٩٦/٧

في العدة ويرثهن ومن انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها ولو كان طلاقه في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيما بعدها قبل التزويج روايتان.

[فصل طلق واحدة من نسائه لا يعينها أو يعينها فأنسيها]

(٦٠٥١) فصل: إذا طلق واحدة من نسائه لا يعينها أو يعينها فأنسيها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة وخرج ابن حامد وجها في أنه لا يصح نكاح الخامسة؛ لأن المطلقة في حكم نسائه بالنسبة إلى وجوب الإنفاق عليها وحرمة النكاح في حقها ولا يصح؛ لأننا علمنا أن منهن واحدة بائنا منه ليست في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته؟ وإنما الإنفاق عليها لأجل حبسها ومنعها من التزوج بغيره؛ لأجل اشتباهها ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو قرعة فعدتها من حين طلقها لا من حين عينها وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين

وهذا فاسد؛ فإن الطلاق وقع حين إيقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة وإنما التعيين تبين لما كان واقعا وإن مات الزوج قبل البيان فعلى الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني قال أبو عبيد: وهو قول أهل الحجاز والعراق؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والأصل بقاؤه فتلزمها." (١)

"عدته

والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أن يكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرأ يقينا إلا بأطولهما وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعي؛ فعليها عدة الوفاة بكل حال؛ لأن الرجعية زوجة.

[فصل ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها]

(٦٠٥٢) فصل: إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق إلا أن يكون لها بما ادعته بينة ولا يقبل فيه إلا عدلان ونقل ابن منصور عن أحمد أنه سئل: أتجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق؟ قال: لا والله إنما كان كذلك لأن الطلاق ليس بمال، ولا المقصود منه

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٠٢/٧

المال ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحدود والقصاص، فإن لم تكن بينة فهل يستحلف؟ فيه روايتان؛ نقل أبو الخطاب أنه يستحلف وهو الصحيح؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ولكن اليمين على المدعى عليه» وقوله: «اليمين على من أنكر» ولأنه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر

ونقل أبو طالب عنه: لا يستحلف في الطلاق والنكاح؛ لأنه لا يقضى فيه بالنكول فلا يستحلف فيه كالنكاح إذا ادعى زوجيتها فأنكرته، وإن اختلفا في عدد الطلاق فالقول قوله؛ لما ذكرناه فإذا طلق ثلاثا وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتنع منه إذا أرادها وتفتدي منه إن قدرت قال أحمد: لا يسعها أن تقيم معه وقال أيضا: تفتدي منه بما تقدر عليه، فإن أجبرت على ذلك فلا تزين له ولا تقر به وتهرب إن قدرت وإن شهد عندها عدلان غير متهمين فلا تقيم معه وهذا قول أكثر أهل العلم

قال جابر بن زيد وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين: تفر منه ما استطاعت وتفتدي منه بكل ما يمكن وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف وأبو عبيد: تفر منه وقال مالك: لا تتزين له ولا تبدي له شيئا من شعرها ولا عريتها ولا يصيبها إلا وهي مكرهة، وروي عن الحسن والزهري والنخعي يستحلف ثم يكون الإثم عليه والصحيح ما قاله الأولون؛ لأن هذه تعلم أنها أجنبية منه محرمة عليه فوجب عليها الامتناع والفرار منه كسائر الأجنبيات وهكذا لو ادعى نكاح امرأة كذبا وأقام بذلك شاهدي زور فحكم له الحاكم بالزوجية أو لو تزوجها تزويجا باطلا وسلمت إليه بذلك فالحكم في هذا كله كالحكم في المطلقة ثلاثا.

[فصل طلقها ثلاثا ثم جحد طلاقها]

(٦٠٥٣) فصل: ولو طلقها ثلاثا ثم جحد طلاقها لم ترثه **نص عليه** أحمد وبه قال قتادة وأبو حنيفة وأبو يوسف." (١)

"ممن لهم عرف في هذا اللفظ أولا والظاهر أنه إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن " في " هاهنا بمعنى " مع " وقع به ثلاث؛ لأن كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه إرادته وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه فإن نوى موجبه عند أهل الحساب فقال القاضي: لا يلزمه مقتضاه كالعربي ينطق بالطلاق بالعجمية ولا يعرف معناها، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي؛ لأنه إذا لم يكن يعرف موجبه فلم يقصد إيقاعه ولا

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٠٣/٧

يصح منه قصد ما لا يعرفه.

[فصل قال أنت طالق طلقة بل طلقتين]

(٦٠٦٥) فصل: فإن قال: أنت طالق طلقة بل طلقتين وقع طلقتان **نص عليه** أحمد، وقال أصحاب الشافعي: يقع ثلاثا في أحد الوجهين؛ لأن قوله: أنت طالق إيقاع فلا يجوز إيقاع الواحدة مرتين فيدل على أنه أوقعها ثم أراد رفعها وأوقع اثنتين آخرتين فتقع الثلاث ولنا أن ما لفظ به قبل الإضراب بعض ما لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده كقوله: له علي درهم بل درهما ن وقولهم: لا يجوز إيقاع ما أوقعه قلنا: يجوز أن يخبر بوقوعه مع وقوع غيره فلا يقع الزائد بالشك قال أحمد: فإن قال: أنت طالق لا بل أنت طالق: هي واحدة وهذا اختيار أبي بكر

واختار القاضي أنه يقع طلقتان؛ لأنه أراد رفع الأولى وإيقاع الثانية فلم ترتفع الأولى ووقعت الثانية ووجه الأول أنه لو قال: له علي درهم بل درهم لزمه درهم واحد كذا هاهنا فعلى هذا القول إن نوى بقوله: بل أنت طالق طلقة أخرى وقع اثنتان؛ لأنه قصد إيقاع طلقتين بلفظين فوقع كما لو قال: أنت طالق أنت طالق وذكر القاضي احتمالا آخر؛ أنه لا يقع إلا طلقة؛ لأن اللفظ موضوع لواحدة فلا يصح أن ينوي به اثنتين قال أحمد: ولو كان له امرأتان فقال لإحداهما: أنت طالق ثم قال للأخرى: لا بل أنت طالق طلقتا جميعا

ووجهه أنه أوقع طلاق الأولى ثم أضرب عنه وأوقع طلاق الأخرى فوقع بها ولم يرتفع عن الأولى وفارق ما إذا قال ذلك لواحدة؛ لأن ا لطلقة يجوز أن تكون هي الثانية كرر الإخبار بها ولا يجوز في المرأتين أن يكون طلاق إحداهما هو طلاق الأخرى ونظيره في الإقرار ما لو قال: له علي درهم بل درهم لزمه درهم ولو قال: له علي درهم بل دينار لزماه جميعا، ولو قال: أنت طالق واحدة بل هذه ثلاثا طلقت الأولى واحدة والثانية ثلاثا

ولو قال لامرأة غير مدخول بها: أنت طالق واحدة بل ثلاثا طلقت واحدة؛ لأنها بانت الأولى فلم يقع بها ما بعدها وإن قال: أنت طالق واحدة بل ثلاثا إن دخلت الدار، ونوى تعليق الجميع بدخول الدار تعلق، وإن نوى تعليق الثلاث حسب، وقعت الواحدة في الحال وإن أطلق ففيه وجهان؛." (١)

"أحدهما يتعلق الجميع بالشرط؛ لأنه بعدهما فيعود إليهما والثاني تقع الواحدة في الحال وتبقى الثلاث معلقة بدخول الدار؛ لأنه إنما ذكر الشرط عقيبها فتختص به، وإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار؛

---

(١) المغني لابن قدامة ٥١١/٧

بل هذه فدخلت الأولى طلقتا
وإن دخلت الثانية لم تطلق واحدة منهما، فإن قال: أردت أن الثانية تطلق إن دخلت الدار قبل منه؛ لأنه محتمل لما قاله، وإن قال: أردت أنك تطلقين إذا دخلت الثانية الدار قبل منه؛ لأنه محتمل لما قاله، وكان طلاق الأولى وحدها معلقا على دخول كل واحدة منهما.

[فصل قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك]
(٦٠٦٦) فصل: إذا قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك أو: طالق لا أو: طالق طلقة لا ينقص بها عدد طلاقك أو: طالق لا شيء أو: ليس بشيء طلقت واحدة؛ لأن ذلك رفع لجميع ما أوقعه فلم يصح كاستثناء الجميع وإن قال ذلك خبرا فهو كذب؛ لأن الواحدة إذا أوقعها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخارفا
وإن قال: أنت طالق أو لا؟ لم يقع؛ لأن هذا استفهام فإذا اتصل به خرج من أن يكون لفظا لإيقاع ويخالف ما قبل ذلك؛ فإنه إيقاع ويحتمل أن يقع؛ لأن لفظه لفظ الإيقاع لا لفظ الاستفهام؛ لكون الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع ما أوقعه ولا يرتفع بما ذكره بعده كالتي قبلها وإن قال: أنت طالق واحدة أو لا؟ فكذلك وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قياس قول الشافعي وقال محمد: يقع واحدة؛ لأن قوله: أو لا يرجع إلى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الإيقاع، وليس بصحيح؛ لأن الواحدة صفة للطلقة الواقعة فما اتصل بها يرجع إليها فصار كقوله: أنت طالق أو لا شيء.

[فصل قال أنت طالق بعد موتي أو موتك أو مع موتي أو موتك]
(٦٠٦٧) فصل: فإن قال: أنت طالق بعد موتي أو موتك أو مع موتي أو موتك لم تطلق **نص عليه** أحمد وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا؛ لأنها تبين بموت أحدهما فلا يصادف الطلاق نكاحا يزيله، وإن تزوج أمة أبيه ثم قال: إذا مات أبي فأنت طالق فمات أبوه لم يقع الطلاق اختاره القاضي؛ لأنه بالموت يملكها فينفسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال: أنت طالق مع موتي واختار أبو الخطاب أنه يقع؛ لأن الموت سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه.

وإن قال: إن اشتريتك فأنت طالق ثم اشتراها خرج على الوجهين، وإن قال الأب: إذا مت فأنت حرة وقال الابن: إذا مات أبي فأنت طالق وكانت تخرج من." (١)

"وأما وطء المرتدة، فلا يحلها، سواء وطئها في حال ردتهما، أو ردتها، أو وطئ المرتد المسلمة؛ لأنه إن لم يعد المرتد منهما إلى الإسلام، تبين أن الوطء في غير نكاح، وإن عاد إلى الإسلام في العدة، فقد كان الوطء في نكاح غير تام؛ لأن سبب البينونة حاصل فيه. وهكذا لو أسلم أحد الزوجين، فوطئها الزوج قبل إسلام الآخر، لم يحلها لذلك.

[فصل تزوج المملوك المطلقة البائن ووطئها]

(٦٠٧٣) فصل: فإن تزوجها مملوك، ووطئها، أحلها. وبذلك قال عطاء، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم لهم مخالفا، ولأنه دخل في عموم النص، ووطؤه كوطء الحر. وإن تزوجها مراهق، فوطئها، أحلها في قولهم، إلا مالكا وأبا عبيد، فإنهما قالا: لا يحلها. ويروى ذلك عن الحسن؛ لأنه وطء من غير بالغ، فأشبه وطء الصغير. ولنا، ظاهر النص، وأنه وطء من زوج في نكاح صحيح، فأشبه البالغ، ويخالف الصغير؛ فإنه لا يمكن الوطء منه، ولا تذاق عسيلته. قال القاضي: ويشترط أن يكون له اثنتا عشرة سنة؛ لأن من دون ذلك لا يمكنه المجامعة. ولا معنى لهذا؛ فإن الخلاف في المجامع، ومتى أمكنه الجماع، فقد وجد منه المقصود فلا معنى لاعتبار سن ما ورد الشرع باعتبارها، وتقديره بمجرد الرأي والتحكم.

وإن كانت ذمية، فوطئها زوجها الذمي، أحلها لمطلقها المسلم. **نص عليه** أحمد. وقال: هو زوج، وبه تجب الملاعنة والقسم. وبه قال الحسن، والزهري، والثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي وابن المنذر. وقال ربيعة، ومالك: لا يحلها. ولنا، ظاهر الآية، ولأنه وطء من زوج في نكاح صحيح تام، أشبه وطء المسلم. وإن كانا مجنونين، أو أحدهما، فوطئها، أحلها وقال أبو عبد الله بن حامد: لا يحلها؛ لأنه لا يذوق العسيلة.

ولنا، ظاهر الآية، ولأنه وطء مباح في نكاح صحيح، أشبه العاقل. وقوله: لا يذوق العسيلة. لا يصح، فإن الجنون إنما هو تغطية العقل. وليس العقل شرطا في الشهوة وحصول اللذة، بدليل البهائم، لكن إن كان المجنون ذاهب الحس، كالمصروع، والمغمى عليه، لم يحصل الحل بوطئه، ولا بوطء مجنونة في هذه الحال؛ لأنه لا يذوق العسيلة ولا تحصل له لذة. ولعل ابن حامد إنما أراد المجنون الذي هذه حاله، فلا

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٥١٢

يكون هاهنا اختلاف ولو وطئ مغمى عليها، أو نائمة لا تحس بوطئه، فينبغي أن لا تحل بهذا؛ لما ذكرناه. وحكاه ابن المنذر. ويحتمل حصول الحل في ذلك كله، أخذا من عموم النص. والله أعلم.." (١)

"ولم تستوف عدده، فثبت عليها الرجعة كالمصابة، ولأنها معتدة يلحقها طلاقه، فملك رجعتها، كالتي أصابها. وفارق التي لم يخل بها، فإنها بائن منه لا عدة لها، ولا يلحقها طلاقه، وإنما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها طلاقه.

[فصل ادعى زوج الأمة بعد عدتها أنه كان راجعها في عدتها فكذبته وصدقه مولاها]

(٦٠٩٤) فصل: وإن ادعى زوج الأمة بعد عدتها أنه كان راجعها في عدتها، فكذبته وصدقه مولاها، فالقول قولها. نص عليه أحمد، وبذلك قال أبو حنيفة، ومالك. وقال أبو يوسف ومحمد: القول قول الزوج، وهو أحق بها؛ لأن إقرار مولاها مقبول في نكاحها، فقبل قوله في رجعتها، كالحرة إذا أقرت. ولنا أن قولها في انقضاء عدتها مقبول، فقبل في إنكارها للرجعة كالحرة، ولأنه اختلاف منهما فيما يثبت به النكاح، فيكون المنازع هي دون سيدها، كما لو اختلفا في الإصابة، وإنما قبل قول السيد في النكاح؛ لأنه يملك إنشاءه، فملك الإقرار به، بخلاف الرجعة.

وإن صدقته هي وكذبه مولاها، لم يقبل إقرارها؛ لأن حق السيد يتعلق بها، وحلت له بانقضاء عدتها، فلم يقبل قولها في إبطال حقه، كما لو تزوجت ثم أقرت أن مطلقها كان راجعها، ولا يلزم من قبول إنكارها قبول تصديقها، كالتي تزوجت، فإنه يقبل إنكارها، ولا يقبل تصديقها. إذا ثبت هذا، فإن مولاها إذا علم صدق الزوج في رجعتها، لم يحل له وطؤها، ولا تزويجها. وإن علمت هي صدق الزوج في رجعتها، فهي حرام على سيدها، ولا يحل لها تمكينه من وطئها إلا مكرهة، كما قبل طلاقها.

[فصل قالت انقضت عدتي ثم قالت ما انقضت الرجعة بعد]

(٦٠٩٥) فصل: ولو قالت: انقضت عدتي. ثم قالت: ما انقضت بعد. فله رجعتها؛ لأنها أقرت بكذبها فيما يثبت به حق عليها، فقبل إقرارها. ولو قال: أخبرتني بانقضاء عدتها، ثم راجعتها. ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها، وأنكرت ما ذكر عنها، وأقرت أن عدتها، لم تنقض، فالرجعة صحيحة؛ لأنه لم يقر بانقضاء عدتها، وإنما أخبر بخبرها عن ذلك، وقد رجعت عن خبرها، فقبل رجوعها؛ لما ذكرناه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥١٨/٧

[مسألة طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية]

(٦٠٩٦) مسألة قال: (وإذا طلقها واحدة، فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية، بنت على ما مضى من العدة)." (١)

"فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل. ونحو هذا قول أبي ثور.

وهكذا لو قال: أنت علي كأمي أو: مثل أمي. أو قال: أنت أمي، أو: امرأتي أمي. مع الدليل الصارف له إلى الظهار، كان ظهارا؛ إما بنية، أو ما يقوم مقامها. وإن قال: أمي امرأتي. أو: مثل امرأتي. لم يكن ظهارا؛ لأنه تشبيه لأمه، ووصف لها، وليس بوصف لامرأته.

[الفصل الثالث قال أنت علي حرام]

الفصل الثالث: أنه إذا قال: أنت علي حرام. فإن نوى به الظهار، فهو ظهار، في قول عامتهم. وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي. وإن نوى به الطلاق، فقد ذكرناه في باب الطلاق، وإن أطلق ففيه روايتان؛ إحداهما، هو ظهار. ذكره الخرقي في موضع آخر. و **نص عليه** أحمد، في رواية جماعة من أصحابه. وذكره إبراهيم الحربي عن عثمان، وابن عباس، وأبي قلابة، وسعيد بن جبير، وميمون بن مهران، والبتي، أنهم قالوا: الحرام ظهار. وروي عن أحمد ما يدل على أن التحريم يمين. وروي عن ابن عباس، أنه قال: إن التحريم يمين في كتاب الله عز وجل، قال الله عز وجل: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١] ثم قال: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحريم: ٢] وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار، ليس بظهار.

وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والشافعي ووجه ذلك الآية المذكورة، وأن التحريم يتنوع، منه ما هو بظهار وبطلاق وبحيض وإحرام وصيام، فلا يكون التحريم صريحا في واحد منها، ولا ينصرف إليه بغير نية، كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق. ووجه الأول، أنه تحريم أوقعه في امرأته، فكان بإطلاقه ظهارا، كتشبيهها بظهر أمه. وقولهم: إن التحريم يتنوع. قلنا: إلا أن تلك الأنواع منتفية، ولا يحصل بقوله منها إلا الطلاق، وهذا أولى منه؛ لأن الطلاق تبين به المرأة، وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية، فكان أدنى التحريمين، فكان أولى. فأما إن قال ذلك لمحرمة عليه بحيض أو نحوه، وقصد الظهار، فهو ظهار، وإن قصد أنها محرمة

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٣٠/٧

عليه بذلك السبب، فلا شيء فيه. وإن أطلق، فليس بظهار؛ لأنه يحتمل الخبر عن حالها، ويحتمل إنشاء التحريم فيها بالظهار، فلا يتعين أحدهما بغير تعيين.

[فصل قال الزوج الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام]

(٦١٧٠) فصل: فإن قال: الحل علي حرام. أو: ما أحل الله علي حرام. أو: ما أنقلب إليه حرام. وله امرأة، فهو مظاهر. **نص عليه** أحمد في الصور الثلاث؛ وذلك لأن لفظه يقتضي العموم، فيتناول المرأة بعمومه. وإن صرح بتحريم المرأة، أو نواها، فهو آكد. قال أحمد، في من قال: ما أحل الله علي حرام من أهل." (١)

"[فصل قال كشعر أمي أو سنها أو ظفرها أو شبه شيئا من ذلك من امرأته بأمه]

(٦١٧٥) فصل: وإن قال: كشعر أمي، أو سنها، أو ظفرها. أو شبه شيئا من ذلك من امرأته بأمه، أو بعضو من أعضائها، لم يكن مظاهرا؛ لأنها ليست من أعضاء الأم الثابتة، ولا يقع الطلاق بإضافته إليها، فكذلك الظهار. وكذلك لو قال: كزوج أمي. فإن الزوج لا يوصف بالتحريم، ولا هو محل للاستمتاع. وكذلك الريق، والعرق، والدمع. وإن قال: وجهي من وجهك حرام. فليس بظهار، **نص عليه** أحمد، وقال: هذا شيء يقوله الناس، ليس بشيء. وذلك لأن هذا يستعمل كثيرا في غير الظهار، ولا يؤدي معنى الظهار، فلم يكن ظهارا، كما لو قال: لا أكلمك.

[فصل قال الزوج أنا مظاهر أو علي الظهار أو علي الحرام أو الحرام لي]

(٦١٧٦) فصل: فإن قال: أنا مظاهر، أو علي الظهار، أو علي الحرام، أو الحرام لي لازم. ولا نية له، لم يلزمه شيء؛ لأنه ليس بصريح في الظهار، ولا نوى به الظهار. وإن نوى به الظهار، أو اقترنت به قرينة تدل على إرادته الظهار، مثل أن يعلقه على شرط، فيقول: علي الحرام إن كلمتك. احتمل أن يكون ظهارا؛ لأنه أحد نوعي تحريم الزوجة، فصح بالكناية مع النية، كالطلاق. ويحتمل أن لا يثبت به الظهار؛ لأن الشرع إنما ورد به بصريح لفظه، وهذا ليس بصريح فيه، ولأنه يمين موجبة للكفارة، فلم يثبت حكمه بغير الصريح، كاليمين بالله تعالى.

[فصل يكره أن يسمي الرجل امرأته بمن تحرم عليه كأمه أو أخته أو بنته]

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٨

(٦١٧٧) فصل: يكره أن يسمي الرجل امرأته بمن تحرم عليه، كأمه، أو أخته، أو بنته؛ لما روى أبو داود، بإسناده عن أبي تميمة الهجيمي، «أن رجلا قال لامرأته: يا أخية. فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: أختك هي،. فكره ذلك، ونهى عنه.» ولأنه لفظ يشبه لفظ الظهار. ولا تحرم بهذا، ولا يثبت حكم الظهار؛ فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يقل له: حرمت عليك. ولأن هذا اللفظ ليس بصريح في الظهار ولا نواه به، فلا يثبت التحريم. وفي الحديث عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أن إبراهيم – عليه السلام – أرسل إليه جبار، فسأله عنها يعني عن سارة فقال: إنها أختي. ولم يعد ذلك ظهارا.

[الفصل الخامس المظاهر يحرم عليه وطء امرأته قبل أن يكفر]

(٦١٧٨) الفصل الخامس: أن المظاهر يحرم عليه وطء امرأته قبل أن يكفر. وليس في ذلك اختلاف إذا كانت الكفارة عتقا أو صوما؛ لقول الله تعالى: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] . وقوله سبحانه: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٤] .." (١)

"وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالإطعام مثل ذلك، وأنه يحرم وطؤها قبل التكفير؛ منهم عطاء، والزهري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وذهب أبو ثور إلى إباحة الجماع قبل التكفير بالإطعام. وعن أحمد ما يقتضي ذلك؛ لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله، كما في العتق والصيام.

ولنا ما روى عكرمة، عن ابن عباس، «أن رجلا أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: يا رسول الله، إني تظاهرت من امرأتي، فوقعت عليها قبل أن أكفر. فقال: ما حملك على ذلك، يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر. قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله.» رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن. ولأنه مظاهر لم يكفر، فحرم عليه جماعها، كما لو كانت كفارته العتق أو الصيام، وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها. (٦١٧٩) فصل: فأما التلذذ بما دون الجماع، من القبلة، واللمس، والمباشرة فيما دون الفرج، ففيه روايتان: إحداهما يحرم. وهو اختيار أبي بكر وهو قول الزهري، ومالك، والأوزاعي، وأبي عبيد وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن النخعي، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه، كالطلاق والإحرام. والثانية، لا يحرم. قال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس. وهو قول الثوري، وإسحاق، وأبي حنيفة. وحكي عن مالك. وهو القول الثاني للشافعي؛ لأنه وطء يتعلق بتحريمه مال، فلم يتجاوزه التحريم، كوطء الحائض.

---

(١) المغني لابن قدامة ١١/٨

[فصل لا يصح الظهار من أمته، ولا أم ولده]

(٦١٨٠) فصل: ولا يصح الظهار من أمته، ولا أم ولده. روي ذلك عن ابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وسعيد بن المسيب، ومجاهد، والشعبي، وربيعة، والأوزاعي، والشافعي، وأبي حنيفة وأصحابه. وروي عن الحسن، وعكرمة، والنخعي، وعمرو بن دينار، وسليمان بن يسار، والزهري، وقتادة، والحكم، والثوري، ومالك، في الظهار من الأمة كفارة تامة؛ لأنها مباحة له، فصح الظهار منها كالزوجة. وعن الحسن، والأوزاعي، إن كان يطؤها فهو ظهار، وإلا فلا؛ لأنه إذا لم يطأها فهو كتحريم ماله.." (١)

"يرفعه التكفير، فجاز تأقيته. ولا يصح قول من أوجب الكفارة وإن بر؛ لأن الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا، ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فلم يعد لما قال، فلا تجب عليه كفارة. وفارق التشبيه بمن لا تحرم على التأبيد؛ لأن تحريمها غير كامل، وهذه حرمها في هذه المدة تحريما مشبها بتحريم ظهر أمه. على أننا نمنع الحكم فيها.

إذا ثبت هذا، فإنه لا يكون عائدا إلا بالوطء في المدة. وهذا هو المنصوص عن الشافعي. وقال بعض أصحابه: إن لم يطلقها عقيب الظهار، فهو عائد عليه الكفارة. وقال أبو عبيد: إذا أجمع على غشيانها في الوقت، لزمته الكفارة. وإلا فلا؛ لأن العود العزم على الوطء. ولنا حديث سلمة بن صخر، وأنه لم يوجب عليه الكفارة إلا بالوطء، ولأنها يمين لم يحنث فيها، فلا يلزمه كفارتها، كاليمين بالله تعالى، ولأن المظاهر في وقت، عازم على إمساك زوجته في ذلك الوقت، فمن أوجب عليه الكفارة بذلك، كان قوله كقول طاوس، فلا معنى لقوله: يصح الظهار مؤقتا لعدم تأثير الوقت.

[فصل تعليق الظهار بشروط]

(٦١٨٢) فصل: ويصح تعليق الظهار بالشروط، نحو أن يقول: إن دخلت الدار، فأنت علي كظهر أمي، وإن شاء زيد، فأنت علي كظهر أمي. فمتى شاء زيد أو دخلت الدار، صار مظاهرا، وإلا فلا. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأنه يمين، فجاز تعليقه على شرط كالإيلاء، ولأن أصل الظهار أنه كان طلاقا، والطلاق يصح تعليقه بالشرط، فكذلك الظهار، ولأنه قول تحرم به الزوجة، فصح تعليقه على شرط كالطلاق. ولو قال لامرأته: إن تظاهرت من امرأتي الأخرى، فأنت علي كظهر أمي. ثم تظاهر من الأخرى، صار مظاهرا

(١) المغني لابن قدامة ١٢/٨

منهما جميعا. وإن قال: إن تظاهرت من فلانة الأجنبية، فأنت علي كظهر أمي. ثم قال للأجنبية: أنت علي كظهر أمي. صار مظاهرا من امرأته، عند من يرى الظهار من الأجنبية، ومن لا فلا. وسنذكر ذلك، إن شاء الله تعالى.

[فصل قال أنت علي كظهر أمي إن شاء الله]

(٦١٨٣) فصل: فإن قال: أنت علي كظهر أمي إن شاء الله. لم ينعقد ظهاره. **نص عليه** أحمد، فقال: إذا قال لامرأته: هي عليه كظهر أمه إن شاء الله، فليس عليه شيء، هي يمين. وإذا قال: ما أحل الله علي حرام، إن شاء الله. وله أهل، هي يمين، ليس عليه شيء. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولا نعلم عن غيرهم خلافهم؛ وذلك لأنها يمين مكفرة، فصح الاستثناء فيها، كاليمين بالله تعالى، أو كتحريم ماله. وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله. فلا حنث عليه» . رواه." (١)

"إذا ثبت هذا، فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها. وكذلك إن فارقها، سواء كان ذلك متراخيا عن يمينه، أو عقيبه وأيهما مات ورثه صاحبه في قول الجمهور. وقال قتادة: إن ماتت، لم يرثها حتى يكفر. ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر، كالمولي منها.

[الفصل الثاني طلق من ظاهر منها ثم تزوجها]

(٦١٨٦) الفصل الثاني: أنه إذا طلق من ظاهر منها، ثم تزوجها، لم يحل له وطؤها حتى يكفر. سواء كان الطلاق ثلاثا، أو أقل منه. وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر، أو قبله. **نص عليه** أحمد.

وهو قول عطاء، والحسن، والزهري، والنخعي، ومالك وأبي عبيد. وقال قتادة: إذا بانت سقط الظهار، فإذا عاد فنكحها، فلا كفارة عليه. وللشافعي قولان كالمذهبين، وقول ثالث، إن كانت البينونة بالثلاث، لم يعد الظهار، وإلا عاد. وبناه على الأقاويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني. ولنا، عموم قول الله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] . وهذا قد ظاهر من امرأته، فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر، ولأنه ظاهر من امرأته، فلا يحل له مسها قبل التكفير، كالتي لم يطلقها، ويمين الظهار يمين مكفرة، فلم يبطل حكمها بالطلاق، كالإيلاء.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤/٨

[الفصل الثالث العود في الظهار بعد الكفارة]

(٦١٨٧) الفصل الثالث: أن العود هو الوطء، فمتى وطئ لزمته الكفارة، ولا تجب قبل ذلك، إلا أنها شرط لحل الوطء، فيؤمر بها من أراده ليستحله بها، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة. وحكي نحو ذلك عن الحسن، والزهري. وهو قول أبي حنيفة. إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ، وهي عنده في حق من وطئ كمن لم يطأ. وقال القاضي وأصحابه: العود العزم على الوطء. إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء، إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء، إلا أبا الخطاب، فإنه قال: إذا مات بعد العزم، أو طلق، فعليه الكفارة.

وهذا قول مالك، وأبي عبيد. وقد أنكر أحمد هذا، فقال: مالك يقول: إذا أجمع لزمته الكفارة. فكيف يكون هذا، إذا طلقها بعدما يجمع كان عليه كفارة، إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس: إذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق. ولم يعجب أحمد قول طاوس. وقال أحمد، في قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣] . قال: العود الغشيان، إذا أراد أن يغشى كفر. واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] . فأوجب." (١)

"واحدة، سواء تزوجهن في عقد واحد أو في عقود متفرقة. **نص عليه** أحمد. وهو قول عروة، وإسحاق؛ لأنها يمين واحدة، فكفارتها واحدة. كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة. وعنه أن لكل عقد كفارة؛ فلو تزوج اثنتين في عقد، وأراد العود فعليه كفارة واحدة، ثم إذا تزوج أخرى، وأراد العود، فعليه كفارة أخرى. وروي ذلك عن إسحاق؛ لأن المرأة الثالثة وجد العقد عليها الذي يثبت به الظهار، وأراد العود إليها بعد التكفير عن الأوليين، فكانت عليه لها كفارة، كما لو ظاهر منها ابتداء.

ولو قال لأجنبية: أنت علي كظهر أمي. وقال: أردت أنها مثلها في التحريم في الحال. دين في ذلك. وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين: أحدهما، لا يقبل؛ لأنه صريح للظهار، فلا يقبل صرفه إلى غيره. والثاني: يقبل؛ لأنها حرام عليه، كما أن أمه حرام عليه.

[مسألة قال أنت علي حرام وأراد في تلك الحال]

(٦١٩٠) مسألة قال: ولو قال: أنت علي حرام. وأراد في تلك الحال، لم يكن عليه شيء وإن تزوجها؛

---

(١) المغني لابن قدامة ١٦/٨

لأنه صادق. وإن أراد في كل حال، لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار أما إذا أراد بقوله لها: أنت علي حرام. الإخبار عن حرمتها في الحال، فلا شيء عليه؛ لأنه صادق؛ لكونه وصفها بصفتها، ولم يقل منكرا ولا زورا.

وكذلك لو أطلق هذا القول، ولم يكن له نية، فلا شيء عليه لذلك. وإن أراد تحريمها في كل حال، فهو ظهار؛ لأن لفظة الحرام، إذا أريد بها الظهار، ظهار في الزوجة، فكذلك في الأجنبية، فصار كقوله: أنت علي كظهر أمي.

[مسألة ظاهر من زوجته وهي أمة]

مسألة قال: (ولو ظاهر من زوجته، وهي أمة، فلم يكفر حتى ملكها، انفسخ النكاح، ولم يطأها حتى يكفر) وجملته أن الظهار يصح من كل زوجة، أمة كانت أو حرة. فإذا ظاهر من زوجته الأمة، ثم ملكها. انفسخ النكاح. واختلف أصحابنا في بقاء حكم الظهار؛ فذكر الخرقي هاهنا أنه باق، ولا يحل له الوطء حتى يكفر. وبه يقول مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. و **نص عليه** الشافعي. وقال القاضي: المذهب ما ذكر الخرقي. وهو قول أبي عبد الله بن حامد؛ لقول الله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] .

وهذا قد ظاهر من امرأته، فلم يحل له مسها حتى يكفر، ولأن الظهار قد صح فيها، وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل،." (١)

"[فصل جنس الطعام وكيفيته ومستحقه في كفارة الظهار]

(٦٢١٢) فصل: وبقي الكلام في الإطعام في أمور ثلاثة: كيفيته، وجنس الطعام، ومستحقه. فأما كيفيته فظاهر المذهب أن الواجب تمليك كل إنسان من المساكين القدر الواجب له من الكفارة، ولو غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه، سواء فعل ذلك بالقدر الواجب، أو أقل، أو أكثر، ولو غدى كل واحد بمد، لم يجزئه، إلا أن يملكه إياه. وهذا مذهب الشافعي وعن أحمد، رواية أخرى، أنه يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم. وهو قول النخعي، وأبي حنيفة. وأطعم أنس في فدية الصيام. قال أحمد: أطعم شيئا كثيرا، وصنع الجفان. وذكر حديث حماد بن سلمة، عن ثابت، عن أنس، وذلك لقول الله تعالى: ﴿فإطعام ستين مسكينا﴾ [المجادلة: ٤] . وهذا قد أطعمهم، فينبغي أن يجزئه، ولأنه أطعم المساكين، فأجزأه، كما

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩/٨

لو ملكهم. ولنا، أن المنقول عن الصحابة إعطاؤهم؛ ففي قول زيد، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة، مد لكل فقير.

«وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لكعب في فدية الأذى: أطعم ثلاثة آصع من تمر، بين ستة مساكين» . ولأنه مال وجب للفقراء شرعا، فوجب تمليكهم إياه كالزكاة. فإن قلنا: يجزئ. اشترط أن يغديهم بستين مدا فصاعدا؛ ليكون قد أطعمهم قدر الواجب. وإن قلنا: لا يجزئه أن يغديهم، فقدم إليهم ستين مدا، وقال: هذا بينكم بالسوية. فقبلوه، أجزأ؛ لأنه ملكهم التصرف فيه والانتفاع قبل القسمة. وهذا ظاهر مذهب الشافعي. وقال أبو عبد الله بن حامد: يجزئه، وإن لم يقل: بالسوية؛ لأن قوله: خذوها عن كفارتي. يقتضي التسوية، لأن ذلك حكمها.

وقال القاضي: إن علم أنه وصل إلى كل واحد قدر حقه أجزأ، وإن لم يعلم لم يجزئه؛ لأن الأصل شغل ذمته، ما لم يعلم وصول الحق إلى مستحقه. ووجه الأول، أنه دفع الحق إلى مستحقه مشاعا، فقبلوه، فبرئ منه، كديون غرمائه.

[فصل التتابع في الإطعام في كفارة الظهار]

(٦٢١٣) فصل: ولا يجب التتابع في الإطعام. نص عليه أحمد، في رواية الأثرم، وقيل له: تكون عليه كفارة يمين، فيطعم اليوم واحدا، وآخر بعد أيام، وآخر بعد حتى يستكمل عشرة؟ فلم ير بذلك بأسا؛ وذلك لأن الله تعالى لم يشترط التتابع فيه. ولو وطئ في أثناء الإطعام، لم تلزمه إعادة ما مضى منه. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: يستأنف؛ لأنه وطئ في أثناء كفارة الظهار، فوجب الاستئناف، كالصيام. ولنا أنه وطئ في أثناء ما لا يشترط التتابع فيه، فلم يوجب الاستئناف، كوطء غير المظاهر منها، أو كالوطء في كفارة اليمين، وبهذا فارق الصيام.." (١)

"أعطاهم الدقيق بالوزن، جاز. وقال الشافعي لا يجزئ؛ لأنه ليس بحال الكمال، لأجل ما يفوت به من وجوه الانتفاع، فلم يجز، كالهريسة.

ولنا قول الله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ [المائدة: ٨٩] . والدقيق من أوسط ما يطعمه أهله، ولأن الدقيق أجزاء الحنطة، وقد كفاهم مؤنته وطحنه، وهيأه وقربه من الأكل، وفارق الهريسة، فإنها تتلف على قرب، ولا يمكن الانتفاع بها في غير الأكل في تلك الحال،

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٢/٨

بخلاف مسألتنا. وعن أحمد في إخراج الخبز روايتان؛ إحداهما، يجزئ. اختارها الخرقي. و **نص عليه** أحمد، في رواية الأثرم، فإنه قال: قلت لأبي عبد الله: رجل أخذ ثلاثة عشر رطلا وثلثا دقيقا، وهو كفارة اليمين، فخبزه للمساكين، وقسم الخبز على عشرة مساكين، أيجزئه ذلك؟ قال ذلك أعجب إلي، وهو الذي جاء فيه الحديث أن يطعمهم مد بر، وهذا إن فعل فأرجو أن يجزئه. قلت: إنما قال الله تعالى: ﴿إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] . فهذا قد أطعم عشرة مساكين، وأوفاهم المد. قال: أرجو أن يجزئه. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي.

ونقل الأثرم، في موضع آخر، أن أحمد سأله رجل عن الكفارة، قال: أطعمهم خبزا وتمرا؟ قال: ليس فيه تمر. قال: فخبز؟ . قال: لا، ولكن برا أو دقيقا بالوزن، رطل وثلث لكل مسكين. فظاهر هذا أنه لا يجزئه. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار فأشبه الهريسة. والأول أحسن؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ [المائدة: ٨٩] . وهذا من أوسط ما يطعم أهله، وليس الادخار مقصودا في الكفارة، فإنها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه، فيدل ذلك على أن المقصود كفايته في يومه، وهذا قد هيأه للأكل المعتاد للاقتيات، وكفاهم مؤنته، فأشبه ما لو نقى الحنطة وغسلها.

وأما الهريسة والكبول ونحوهما، فلا يجزئ؛ لأنهما خرجا عن الاقتيات المعتاد إلى حيز الإدام. وأما السويق، فالصحيح أنه لا يجزئ؛ لذلك. ويحتمل أن يجزئ؛ لأنه يقتات في بعض البلدان، ولا يجزئه من الخبز والسويق أقل من شيء يعمل من مد، فإن أخذ مد حنطة، أو رطلا وثلثا من الدقيق، وصنعه خبزا، أجزأه. وقال الخرقي: يجزئه رطلان. قال القاضي: المد يجيء منه رطلان؛ وذلك لأن الغالب أن رطلين من الخبز لا تكون إلا من مد، وذلك بالرطل الدمشقي خمس أواق وأقل من خمس أوقية، وهذا في البر، فأما إن كان المخرج من الشعير، فلا يجزئه إلا ضعف ذلك، على ما قررناه.." (١)

"[فصل شرط النية في صحة كفارة الظهار]

(٦٢٢٩) فصل: والنية شرط في صحة الكفارة؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إنما الأعمال بالنيات» . ولأن العتق يقع متبرعا به، وعن كفارة أخرى، أو نذر، فلم ينصرف إلى هذه الكفارة إلا بنية، وصفتها أن ينوي العتق، أو الصيام، أو الإطعام عن الكفارة، فإن زاد الواجبة كان تأكيدا، وإلا أجزأت نيته الكفارة. وإن نوى وجوبها، ولم ينو الكفارة، لم يجزئه؛ لأن الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر، فوجب تمييزه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٣٤

وموضع النية مع التكفير، أو قبله بيسير. وهذا الذي نص عليه الشافعي، وقال به بعض أصحابه.
وقال بعضهم: لا يجزئ حتى يستصحب النية، وإن كانت الكفارة صياما اشترط نية الصيام عن الكفارة في كل ليلة؛ لقوله: – عليه السلام – «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل» . وإن اجتمعت عليه كفارات من جنس واحد، لم يجب تعيين سببها. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه مخالفا. فعلى هذا، لو كان مظاهرا من أربع نساء، فأعتق عبدا عن ظهاره، أجزأه عن إحداهن، وحلت له واحدة غير معينة؛ لأنه واجب من جنس واحد، فأجزأته نية مطلقة، كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان.
وقياس المذهب أن يقرع بينهن، فتخرج بالقرعة المحللة منهن. وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي: له أن يصرفها إلى أيتهن شاء، فتحل. وهذا يفضي إلى أنه يتخير بين كون هذه المرأة محللة له، أو محرمة عليه.
وإن كان الظهار من ثلاث نسوة، فأعتق عبدا عن إحداهن، ثم صام شهرين متتابعين عن أخرى، ثم مرض، فأطعم ستين مسكينا عن أخرى، أجزأه، وحل له الجميع، من غير قرعة ولا تعيين. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور: يقرع بينهن، فمن تقع لها القرعة، فالعتق لها، ثم يقرع بين الباقيتين، فمن تقع لها القرعة فالصيام لها، والإطعام عن الثالثة؛ لأن كل واحدة من هذه الخصال لو انفردت، احتاجت إلى قرعة، فكذلك إذا اجتمعت. ولنا أن التكفير قد حصل عن الثلاث، وزالت حرمة الظهار، فلم يحتج إلى قرعة، كما لو أعتق ثلاثة أعبد عن ظهارهن دفعة واحدة. فأما إن كانت الكفارة من أجناس؛ كظهار، وقتل، وجماع في رمضان، ويمين، فقال أبو الخطاب: لا يفتقر إلى تعيين السبب.
وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها عبادة واجبة، فلم تفتقر صحة أدائها إلى تعيين سببها، كما لو كانت من جنس واحد. وقال القاضي: يحتمل أن يشترط تعيين سببها، ولا تجزئ نية مطلقة. وحكاه أصحاب الشافعي عن أحمد. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنهما عبادتان من جنسين، فوجب تعيين النية لهما، كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر،." (١)

"وقال عثمان البتي: له أن يلاعن، وإن لم يكن بينهما ولد. وروي عن ابن عباس، والحسن، أنه يلاعنها؛ لأنه قذف مضاف إلى حال الزوجية، أشبه ما لو كانت زوجته.
ولنا أنه إذا كان بينهما ولد فبه حاجة إلى القذف، فشرع، كما لو قذفها وهي زوجته، وإذا لم يكن له ولد، فلا حاجة به إليه، وقد قذفها وهي أجنبية، فأشبه ما لو لم يضفه إلى حال الزوجية. ومتى لاعنها لنفي ولدها انتفى، وسقط عنه الحد. وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان. وهل له أن يلاعنها قبل وضع الولد؟ فيه وجهان:

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٤/٨

أحدهما، له ذلك؛ لأن من كان له لعانها بعد الوضع، كان له لعانها قبله، كالزوجة. والثاني، ليس له ذلك، وهو ظاهر قول الخرقي؛ لأن الولد عنده لا ينتفي في حال الحمل، ولأن اللعان إنما يثبت هاهنا لأجل الولد، فلم يجز أن يلاعن إلا بعد تحققه بوضعه، بخلاف الزوجة، فإنه يجوز لعانها مع عدم الولد. وهكذا الحكم في نفي الحمل في النكاح الفاسد.

[فصل اشترى زوجته الأمة ثم أقر بوطئها ثم أتت بولد لستة أشهر]

(٦٢٤٣) فصل: إذا اشترى زوجته الأمة، ثم أقر بوطئها، ثم أتت بولد لستة أشهر، كان لاحقا به، ولم ينتف عنه إلا بدعوى الاستبراء؛ لأنه ملحق به بالوطء في الملك دون النكاح، لكون الملك حاضرا، فصار كالزوج الثاني، يلحق به الولد وإن أمكن أن يكون من الأول. وإن لم يكن أقر بوطئها، أو أقر به فأتت بولد لدون ستة أشهر منذ وطئ، كان ملحقا بالنكاح، إن أمكن ذلك، وله نفيه باللعان، وهل يثبت هذا اللعان التحريم المؤبد؟ على وجهين.

[فصل قذف مطلقته الرجعية]

(٦٢٤٤) فصل: إذا قذف مطلقته الرجعية، فله لعانها، سواء كان بينهما ولد أو لم يكن. قال أبو طالب: سألت أبا عبد الله، عن الرجل يطلق تطليقة أو تطليقتين، ثم يقذفها. قال: قال ابن عباس: لا يلاعن، ويجلد. وقال ابن عمر: يلاعن ما دامت في العدة. قال: وقول ابن عمر أجود؛ لأنها زوجته، وهو يرثها وترثه، فهو يلاعن. وبهذا قال جابر بن زيد، والنخعي، والزهري، وقتادة، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن ابن عمر؛ لأن الرجعية زوجة فكان له لعانها، كما لو لم يطلقها.

[فصل قذف زوجته ثم أبانها]

(٦٢٤٥) فصل: وإن قذف زوجته ثم أبانها، فله لعانها. نص عليه أحمد، سواء كان له ولد أو لم يكن. وروي ذلك." (١)

"[فصل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا يا زانية]

(٦٢٤٨) فصل: ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا يا زانية. فنقل مهنا، قال: سألت أحمد، عن رجل قال

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٥٦

لامرأته: أنت طالق يا زانية. ثلاثا، فقال: يلاعن. قلت: فإنهم يقولون: يحد، ولا يلزمها إلا واحدة. قال: بئس ما يقولون. فهذا يلاعن؛ لأنه قذفها قبل الحكم ببينونتها، فأشبه قذف الرجعية. وأما في المسألة الأولى، فإن كان بينهما ولد، فإنه يلاعن؛ لنفيه، وإلا حد ولم يلاعن؛ لأنه يتعين إضافة القذف إلى حال الزوجية؛ لاستحالة الزنا منها بعد طلاقه لها، فصار كأنه قال لها بعد إبانتها: زنيت إذ كنت زوجتي. على ما قررناه.

[فصل كل قذف للزوجة يجب به اللعان]

(٦٢٤٩) الفصل الثالث: أن كل قذف للزوجة يجب به اللعان، سواء قال لها: زنيت. أو: رأيتك تزنين. سواء كان القاذف أعمى أو بصيرا. نص عليه أحمد. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور. وهو قول عطاء. وقال يحيى الأنصاري، وأبو الزناد، ومالك: لا يكون اللعان إلا بأحد أمرين: إما رؤية، وإما إنكار للحمل؛ لأن آية اللعان نزلت في هلال بن أمية، وكان قال: رأيت بعيني، وسمعت بأذني. فلا يثبت اللعان إلا في مثله.

ولنا قول الله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] الآية. وهذا رام لزوجته، فيدخل في عموم الآية، ولأن اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف، فيشرع في حق كل رام لزوجته، كالبينة. والأخذ بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب، ثم لم يعملوا به في قوله: وسمعت بأذني. وسواء قذفها بزنا في القبل أو في الدبر. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يثبت اللعان بالقذف بالوطء في الدبر. وبناه على أصله، في أن ذلك لا يجب به الحد. ولنا، أنه رام لزوجته بوطء في فرجها، فأشبه ما لو قذفها بالوطء في قبلها. وأما إن قذفها بالوطء دون الفرج، أو بشيء من الفواحش غير الزنا، فلا حد عليه، ولا لعان؛ لأنه قذفها بما لا يجب به الحد فلم يثبت به الحد واللعان، كما لو قذفها بضرب الناس وأذاهم.

[فصل قذف زوجته المحصنة]

(٦٢٥٠) الفصل الرابع: أنه إذا قذف زوجته المحصنة، وجب عليه الحد، وحكم بفسقه، ورد شهادته، إلا أن يأتي ببينة أو يلاعن، فإن لم يأت بأربعة شهداء، أو امتنع من اللعان، لزمه ذلك كله. وبهذا قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: يجب اللعان دون الحد، فإن أبى حبس حتى يلاعن؛ لأن الله تعالى قال:

﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات﴾ [النور: ٦] الآيات.." (١)

"باطل. فأما قول الثوري: إنه إنما يدعي مالا. قلنا: إنما يدعي النسب والميراث، والمال تبع له. فإن قيل: فهو متهم في أن غرضه حصول الميراث. قلنا: إن النسب لا تمنع التهمة لحوقه، بدليل أنه لو كان له أخ يعاديه، فأقر بابن، لزمه، وسقط ميراث أخيه، ولو كان الابن حيا وهو غني، والأب فقير، فاستلحقه، فهو متهم في إيجاب نفقته على ابنه، ويقبل قوله، فكذلك هاهنا، ثم كان ينبغي أن يثبت النسب هاهنا؛ لأنه حق للولد، ولا تهمة فيه، ولا يثبت الميراث المختص بالتهمة، ولا يلزم من انقطاع التبع انقطاع الأصل.
قال القاضي: ويتعلق باللعان أربعة أحكام: حقان عليه، وجوب الحد، ولحوق النسب. وحقان له: الفرقة، والتحريم المؤبد، فإذا أكذب نفسه، قبل قوله فيما عليه، فلزمه الحد والنسب، ولم يقبل فيما له، فلم تزل الفرقة، ولا التحريم المؤبد.

[فصل لم يكذب الزوج نفسه ولم يكن له بينة ولا لاعن]
(٦٢٦٦) فصل: فإن لم يكذب نفسه، ولكن لم يكن له بينة، ولا لاعن، أقيم عليه الحد. فإن أقيم عليه بعضه، فبذل اللعان، وقال: أنا ألاعن. قبل منه؛ لأن اللعان يسقط جميع الحد، فيسقط بعضه، كالبينة.
فإن ادعت زوجته أنه قذفها بالزنا، فأنكر، فأقامت عليه بينة أنه قذفها بالزنا، فقال: صدقت البينة، وليس ذلك قذفا؛ لأن القذف الرمي بالزنا كذبا، وأنا صادق فيما رميتها به. لم يكن ذلك إكذابا لنفسه؛ لأنه مصر على رميها بالزنا، وله إسقاط الحد باللعان. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كمذهبنا. فإن قال: ما زنت، ولا رميتها بالزنا. فقامت البينة عليه بقذفها، لزمه الحد، ولم تسمع بينته ولا لعانه. **نص عليه** أحمد؛ لأن قوله: ما زنت. تكذيب للبينة واللعان، فلا تثبت له حجة قد أكذبها. وجرى هذا مجرى قوله في الوديعة إذا ادعيت عليه، فقال: ما أودعتني. فقامت: عليه البينة الوديعة، فادعى الرد أو التلف، لم يقبل. ولو أجاب بأنه ما له عندي شيء. ولا يستحق علي شيئا. فقامت عليه البينة فادعى الرد أو التلف، قبل منه.

[مسألة قذفها وانتفى من ولدها وتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم]
(٦٢٦٧) مسألة قال: (وإن قذفها، وانتفى من ولدها، وتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم، نفي عنه، إذا ذكره

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٥٨

في اللعان) وجملة ذلك أن الزوج إذا ولدت امرأته ولدا يمكن كونه منه، فهو ولده في الحكم؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الولد للفراش» . ولا ينتفي عنه إلا أن ينفيه باللعان التام، الذي اجتمعت شروطه، وهي أربعة:." (١)

"صاحبه. فتركه. ولكنه يعزر تعزير السب والشتم. وذكر القاضي أن فيه رواية أخرى، أن عليه الحد ثانيا؛ لأنه قذف ثان بعد إقامة الحد عليه، فأشبه ما لو قذفه بزنا ثان.

وأما إن قذفه بزنا آخر، فعليه حد آخر؛ لأنه قذف لمحصن لم يحد فيه، فوجب أن يتعقبه الحد كالأول، ولأن سبب الحد وجد بعد إقامته، فأعيد عليه، كالزنا والسرقة. وعن أحمد رواية أخرى، لا حد عليه في الثاني؛ لأنه حد لصاحبه مرة، فلا يعاد عليه الحد، كما لو قذفه بالزنا الأول. وعلى هذه الرواية يعزر تعزير السب والشتم. وهذه الرواية الثانية فيما إذا تقارب القذف الثاني من الحد، فأما إذا تباعد زمانهما، وجب الحد بكل حال؛ لأنه لا يجوز أن يكون حده مرة من أجله فوجب إطلاق عرضه له. ومذهب الشافعي في هذا كمذهبنا، إلا أنهم حكوا عن الشافعي، فيما إذا أعاد القذف بزنا ثان قبل إقامة الحد، قولين: أحدهما، يجب حد واحد. والثاني، يجب حدان.

فأما إن قذف أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها، فعليه الحد للقذف الأول، ولا شيء عليه للثاني. في قول أبي بكر وحكي نحو ذلك عن الزهري، والثوري، وأصحاب الرأي؛ لأنه لو قذف أجنبية قذفين، لم يجب عليه أكثر من حد واحد. واختار القاضي أنه إن قذفها بالزنا الأول، لم يكن عليه أكثر من حد واحد، وليس له إسقاطه إلا بالبينة، وإن قذفها بزنا آخر، فهو على الروايتين فيما إذا قذف الأجنبية، ثم حد لها، ثم قذفها بزنا آخر، فإن قلنا: يجب حدان. فطالبت المرأة بموجب القذف الأول، فأقام به بينة، سقط عنه حده، ولم يجب في الثاني حد؛ لأنها غير محصنة، وإن لم يقم بينة، حد لها.

ومتى طالبته بموجب الثاني، فأقام به بينة، أو لاعنها، سقط، وإلا وجب عليه الحد أيضا؛ لأن هذا القذف موجبه غير موجب الأول، فإن الأول موجبه الحد على الخصوص، والثاني موجبه اللعان أو الحد. وإن بدأت بالمطالبة بموجب الثاني، فأقام بينة به، أو لاعن، سقط حده، ولها المطالبة بموجب الأول، فإن أقام به بينة، وإلا حد. قال القاضي: إن أقام بالثاني بينة، سقط موجب الأول. وهو مذهب الشافعي؛ لأنها صارت غير محصنة، فلا يثبت لها حد المحصنات. ولنا أن سقوط إحصانها في الثاني، لا يوجب سقوطه فيما قبل ذلك، كما لو استوفى حده قبل إقامة البينة. ولعل هذا ينبني على ما إذا قذف رجلا فلم يقم الحد على

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٨/٨

القاذف حتى زنى المقذوف.

وإن لم يقم بينة عليهما، ولم يلتعن للثاني، لم يجب إلا حد واحد. **نص عليه** أحمد؛ ولأنهما حدان من جنسين ترادفا، فلم يقم أحدهما، فتداخلا، كما لو قذفها وهي أجنبية قذفين. ولو قذف زوجته، فحد لها، ثم أعاد قذفها بذلك." (١)

"فيه شيء من خلق الآدمي، علم أنه حمل، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] . الحال الثاني، ألقت نطفة أو دما، لا تدري هل هو ما يخلق منه الآدمي أو لا؟ فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام؛ لأنه لم يثبت أنه ولد، لا بالمشاهدة ولا بالبينة.

الحال الثالث ألقت مضغة لم تبن فيها الخلقة، فشهد ثقات من القوابل، أن فيه صورة خفية، بان بها أنها خلقة آدمي، فهذا في حكم الحال الأول، لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد. الحال الرابع، إذا ألقت مضغة لا صورة فيها، فشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي، فاختلف عن أحمد فنقل أبو طالب أن عدتها لا تنقضي به، ولكن تصير به أم ولد؛ لأنه مشكوك في كونه ولدا، فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك فيه، ولم يجز بيع الأمة الوالدة له مع الشك في رقها، فيثبت كونها أم ولد احتياطا، ولا تنقضي العدة احتياطا. ونقل حنبل أنها تصير أم ولد، ولم يذكر العدة، فقال بعض أصحابنا: على هذا تنقضي به العدة. وهو قول الحسن وظاهر مذهب الشافعي لأنهم شهدوا بأنه خلقة آدمي، أشبه ما لو تصور. .

والصحيح أن هذا ليس برواية في العدة، لأنه لم يذكرها، ولم يتعرض لها. الحال الخامس، أن تضع مضغة لا صورة فيها، ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمي، فهذا لا تنقضي به عدة، ولا تصير به أم ولد؛ لأنه لم يثبت كونه ولدا ببينة ولا مشاهدة، فأشبه العلقة، فلا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال، سواء كان نطفة أو علقة، وسواء قيل: إنه مبتدأ خلق آدمي أو لم يقل. **نص عليه** أحمد فقال: أما إذا كان علقة، فليس بشيء، إنما هي دم، لا تنقضي به عدة، ولا تعتق به أمة. ولا نعلم مخالفا في هذا، إلا الحسن، فإنه قال: إذا علم أنها حمل، انقضت به العدة، وفيه الغرة. والأول أصح، وعليه الجمهور.

وأقل ما تنقضي به العدة من الحمل، أن تضعه بعد ثمانين يوما منذ أمكنه وطؤها؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " إن خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه، فيكون نطفة أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٩١

ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك ". ولا تنقضي العدة بما دون المضغة، فوجب أن تكون بعد الثمانين، فأما ما بعد الأربعة أشهر، فليس فيه إشكال؛ لأنه منكس في الخلق الرابع.." (١)

"تزوجت. وقد ارتبت فيها، وهبت الجواب فيها، لما اختلف الناس فيها، فكأني أحب السلامة. وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله، وتربص أبدا، ويحتمل التورع، ويكون المذهب ما قاله أولا.

قال القاضي: أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة، وعندي أن المسألة على روايتين. وقال أبو بكر: الذي أقول به - إن صح الاختلاف في المسألة - أن لا يحكم بحكم ثان إلا بدليل على الانتقال، وإن ثبت الإجماع، فالحكم فيه على ما نص عليه. وظاهر المذهب على ما حكيناه أولا. نقله عن أحمد الجماعة، وقد أنكر أحمد رواية من روى عنه الرجوع، على ما حكيناه من رواية الأثرم. وقال أبو قلابة، والنخعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأصحاب الرأي، والشافعي في الجديد: لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه؛ لما روى المغيرة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «امرأة المفقود امرأته، حتى يأتيها الخبر» .

. وروى الحكم وحماد عن علي: لا تتزوج امرأة المفقود، حتى يأتي موته أو طلاقه. لأنه شك في زوال الزوجية، فلم تثبت به الفرقة، كما لو كان ظاهر غيبته السلامة. ولنا، ما روى الأثرم. والجوزجاني، بإسنادهما عن عبيد بن عمير، قال: فقد رجل في عهد عمر، فجاءت امرأته إلى عمر، فذكرت ذلك له، فقال: انطلقي، فتربصي أربع سنين. ففعلت، ثم أتته، فقال: انطلقي، فاعتدي أربعة أشهر وعشرا. ففعلت، ثم أتته، فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاء وليه، فقال: طلقها. ففعل، فقال لها عمر: انطلقي، فتزوجي من شئت. فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول، فقال له عمر: أين كنت؟ قال: يا أمير المؤمنين، استهوتني الشياطين، فوالله ما أدري في أي أرض الله، كنت؟ عند قوم يستعبدونني، حتى اغتزاهم منهم قوم مسلمون، فكنت في ما غنموه، فقالوا لي: أنت رجل من الإنس، وهؤلاء من الجن، فما لك وما لهم؟ فأخبرتهم خبري، فقالوا: بأي أرض الله تحب أن تصبح؟ قلت: المدينة هي أرضي. فأصبحت وأنا أنظر إلى الحرة. فخيره عمر؛ إن شاء امرأته، وإن شاء الصداق، فاختار الصداق، وقال: قد حبلت، لا حاجة لي فيها.

قال أحمد: يروى عن عمر، من ثلاثة وجوه، ولم يعرف في الصحابة له مخالف. وروى الجوزجاني وغيره، بإسنادهم عن علي في امرأة المفقود: تعتد أربع سنين، ثم يطلقها ولي زوجها، وتعتد بعد ذلك أربعة أشهر

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/١٢٠

وعشرا، فإن جاء زوجها المفقود بعد ذلك، خير بين الصداق وبين امرأته. وقضى به عثمان أيضا، وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم. وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر، فكانت إجماعا.." (١)

"[فصل زوج الرجل أمته فطلقها الزوج]

(٦٣٨١) فصل: وإذا زوج الرجل أمته، فطلقها الزوج، لم يلزم السيد استبراؤها، ولكن إن طلقت بعد الدخول، أو مات عنها، فعليها العدة. ولو ارتدت أمته، أو كاتبها، ثم أسلمت المرتدة، وعجزت المكاتبة، حلت لسيدها بغير استبراء، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي: يجب عليه الاستبراء في هذا كله؛ لأنه زال ملكه عن استمتاعها، ثم عاد، فأشبهت المشتراة. ولنا أنه لم يتجدد ملكه عليها، فأشبهت المحرمة إذا حلت، والمرهونة إذا فكت، فإنه لا خلاف في حلهما بغير استبراء، ولأن الاستبراء شرع لمعنى مظنته تجدد الملك، فلا يشرع مع تخلف المظنة والمعنى.

[فصل اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول]

(٦٣٨٢) فصل: وإن اشترى أمة مزوجة، فطلقها الزوج قبل الدخول، لم تبح بغير استبراء. **نص عليه** أحمد، وقال: هذه حيلة وضعها أهل الرأي، لا بد من استبراء. ووجه ذلك أن هذه تجدد الملك فيها، ولم يحصل استبراؤها في ملكه، فلم تحل بغير استبراء، كما لو لم تكن مزوجة، ولأن إسقاط الاستبراء هاهنا ذريعة إلى إسقاطه في حق من أراد إسقاطه، بأن يزوجها عند بيعها، ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع، والحيل حرام. فأما إن كان الزوج دخل بها، ثم طلقها. فعليها العدة، ولا يلزم المشتري استبراؤها؛ لأن ذلك قد حصل بالعدة، ولأنها لو عتقت لم يجب عليها مع العدة استبراء، ولأنها قد استبرأت نفسها ممن كانت فراشا له، فأجزأ ذلك، كما لو كانت استبرأت نفسها من سيدها إذا كانت خالية من زوج.

وإن اشتراها، وهي معتدة من زوجها، لم يجب عليها استبراء؛ لأنها لم تكن فراشا لسيدها، وقد حصل الاستبراء من الزوج بالعدة، ولذلك لو عتقت في هذه الحال، لم يجب عليها استبراء. وقال أبو الخطاب، في المزوجة: هل يدخل الاستبراء في العدة؟ على وجهين. وقال القاضي، في المعتدة: يلزم السيد استبراؤها بعد قضاء العدة، ولا يتداخلان؛ لأنهما من رجلين. ومفهوم كلام أحمد ما ذكرناه أولا؛ لأنه علل فيما قبل الدخول بأنها حيلة وضعها أهل الرأي، ولا يوجد ذلك هاهنا، ولا يصح قولهم: إن الاستبراء من رجلين. فإن السيد هاهنا ليس له استبراء.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/١٣٢

[فصل كانت الأمة لرجلين فوطئاها ثم باعاها لرجل]

(٦٣٨٣) فصل: وإن كانت الأمة لرجلين، فوطئاها، ثم باعاها لرجل، أجزأه استبراء واحد؛ لأنه يحصل به معرفة البراءة. فإن قيل: فلو أعتقها لألزمتموها استبراءين. قلنا: وجوب الاستبراء في حق المعتقة معلل بالوطء،." (١)

"[كتاب الرضاع]

الأصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والإجماع؛ وأما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] . ذكرهما الله سبحانه في جملة المحرمات. وأما السنة، فما روت عائشة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة» . متفق عليه، وفي لفظ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» . رواه النسائي. وعن ابن عباس، قال: «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بنت حمزة: لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وهي ابنة أخي من الرضاعة» . متفق عليه. في أخبار كثيرة، نذكر أكثرها إن شاء الله تعالى في تضاعيف الباب.

وأجمع علماء الأمة على التحريم بالرضاع. إذا ثبت هذا، فإن تحريم الأم والأخت ثبت بنص الكتاب، وتحريم البنت ثبت بالتنبيه، فإنه إذا حرمت الأخت فالبنت أولى، وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة. وتثبت المحرمية؛ لأنها فرع على التحريم إذا كان بسبب مباح، فأما بقية أحكام النسب؛ من النفقة، والعتق، ورد الشهادة، وغير ذلك، فلا يتعلق به؛ لأن النسب أقوى منه، فلا يقاس عليه في جميع أحكامه، وإنما يشبه به فيما نص عليه فيه.

[مسألة الرضاع الذي لا يشك في تحريمه]

(٦٤٠٩) مسألة: قال أبو القاسم، - رحمه الله -: (والرضاع الذي لا يشك في تحريمه، أن يكون خمس رضعات فصاعدا) في هذه المسألة مسألتان: (٦٤١٠) المسألة الأولى، أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعدا. هذا الصحيح في المذهب. وروي هذا عن عائشة، وابن مسعود، وابن الزبير، وعطاء، وطاوس. وهو قول الشافعي.

وعن أحمد رواية ثانية أن قليل الرضاع وكثيره يحرم. وروي ذلك عن علي، وابن عباس، وبه قال سعيد بن

---

(١) المغني لابن قدامة ١٥١/٨

المسيب، والحسن، ومكحول، والزهري، وقتادة، والحكم، وحماد، ومالك، والأوزاعي، والثوري، والليث، وأصحاب الرأي. وزعم الليث أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم. واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] . وقوله – عليه السلام –: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» .." (١)

"للإرث والإنفاق، والمانع من الإرث لا يمنع من الإنفاق؛ لأنه معسر لا يمكنه الإنفاق، فوجوده بالنسبة إلى الإنفاق كعدمه.

[فصل نفقة ذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب]

(٦٤٩٠) فصل: فأما ذوو الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب، فإن كانوا من غير عمودي النسب، فلا نفقة عليهم. **نص عليه** أحمد، فقال: الخالة والعمة لا نفقة عليهما. قال القاضي: لا نفقة لهم رواية واحدة؛ وذلك لأن قرابتهم ضعيفة، وإنما يأخذون ماله عند عدم الوارث، فهم كسائر المسلمين، فإن المال يصرف إليهم إذا لم يكن للميت وارث، وذلك الذي يأخذه بيت المال؛ ولذلك يقدم الرد عليهم. وقال أبو الخطاب: يخرج فيهم رواية أخرى: أن النفقة تلزمهم عند عدم العصبات وذوي الفروض؛ لأنهم وارثون في تلك الحال.

قال ابن أبي موسى: هذا يتوجه على معنى قوله، والأول هو المنصوص عنه. فأما عمود النسب، فذكر القاضي ما يدل على أنه يجب الإنفاق عليهم، سواء كانوا من ذوي الأرحام، كأبي الأم وابن البنت، أو من غيرهم، وسواء كانوا محجوبين أو وارثين. وهذا مذهب الشافعي؛ وذلك لأن قرابتهم قرابة جزئية وبعضية، وتقتضي رد الشهادة، وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولد وإن سفل، فأوجبت النفقة على كل حال، كقرابة الأب الأدنى.

[فصل ما يشترط في وجوب نفقة الوالدين والمولودين]

(٦٤٩١) فصل: ولا يشترط في وجوب نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة، ولا نقص الأحكام، في ظاهر المذهب، وظاهر كلام الخرقي؛ فإنه أوجب نفقتهم مطلقا إذا كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم. وقال القاضي: لا يشترط في الوالدين. وهل يشترط ذلك في الولد؟ فكلام أحمد يقتضي روايتين؛ إحداهما، تلزمه

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧١/٨

نفقته؛ لأنه فقير. والثانية: إن كان يكتسب فينفق على نفسه، لم تلزم نفقته. وهذا القول يرجع إلى أن الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به تلزم نفقته، رواية، واحدة، سواء كان ناقص ال أحكام، كالصغير والمجنون، أو ناقص الخلقة كالزمن، وإنما الروايتان في من لا حرفة له ممن يقدر على الكسب ببدنه.

وقال الشافعي: يشترط نقصانه، إما، من طريق الحكم أو من طريق الخلقة. وقال أبو حنيفة: ينفق على الغلام حتى يبلغ، فإذا بلغ صحيحا، انقطعت نفقته، ولا تسقط نفقة الجارية حتى تتزوج. ونحوه قال مالك، إلا أنه قال: ينفق على النساء حتى يتزوجن، ويدخل بهن الأزواج، ثم لا نفقة لهن، وإن طلقن، ولو طلقن قبل البناء بهن، فهن على نفقتهن. ولنا، «قول النبي – صلى الله عليه وسلم – لهند: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.» لم يستثن منهم بالغا ولا صحيحا، ولأنه والد أو ولد فقير، فاستحق النفقة على والده أو ولده الغني، كما لو كان زمنا أو مكفوفا، فأما الوالد، فإن أبا حنيفة وافقنا على وجوب نفقته صحيحا إذا لم يكن ذا كسب، وللشافعي في ذلك قولان. ولنا أنه والد محتاج، فأشبه الزمن.." (١)

"قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على خادمك. قال: عندي آخر؟ . قال: أنت أعلم» . ولم يأمره بإنفاقه على غير هؤلاء، ولأن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها، فلا يصح قياسه عليهم. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣] . ثم قال: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] . فأوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد.

وروي «أن رجلا سأل النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: من أبر؟ قال: أمك وأباك، وأختك وأخاك. وفي لفظ: ومولاك الذي هو أدناك، حقا واجبا، ورحما موصولا.» رواه أبو داود. وهذا نص؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – ألزمه الصلة والبر والنفقة من الصلة، جعلها حقا واجبا، وما احتج به أبو حنيفة حجة عليه، فإن اللفظ عام في كل ذي رحم فيكون حجة عليه في عداد الرحم المحرم، وقد اختصت بالوارث في الإرث فكذلك في الإنفاق.

وأما خبر أصحاب الشافعي، فقضية في عين، يحتمل أنه لم يكن له غير من أمر بالإنفاق عليه؛ ولهذا لم يذكر الوالد والأجداد وأولاد الأولاد. وقولهم: لا يصح القياس. قلنا: إنما أثبتناه بالنص، ثم إنهم قد ألحقوا أولاد الأولاد بالأولاد، مع التفاوت، فبطل ما قالوه. إذا ثبت هذا، فإنه يختص بالوارث بفرض أو تعصيب، لعموم الآية، ولا يتناول ذوي الأرحام، على ما مضى بيانه، فإن كان اثنان يرث أحدهما الآخر ولا يرثه

---

(١) المغني لابن قدامة ٢١٥/٨

الآخر، كالرجل مع عمته أو ابنة عمه وابنة أخيه، والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها، فالنفقة على الوارث دون الموروث. نص عليه أحمد، في رواية ابن زياد، فقال: يلزم الرجل نفقة بنت عمه، ولا يلزمه نفقة بنت أخته. وذكر أصحابنا رواية أخرى لا تجب النفقة على الوارث هاهنا؛ لقول أحمد: العمة والخالة لا نفقة لهما. إلا أن القاضي قال: هذه الرواية محمولة على العمة من الأم فإنه لا يرثها؛ لكونه ابن أخيها من أمها. وقد ذكر الخرقي، أن على الرجل نفقة معتقه؛ لأنه وارثه. ومعلوم أن المعتق لا يرث معتقه، ولا تلزمه نفقته. فعلى هذا، يلزم الرجل نفقة عمته لأبويه أو لأبيه وابنة عمه وابنة أخته كذلك، ولا يلزمهن نفقته. وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى؛ لقول الله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] . وكل واحد من هؤلاء وارث.

[مسألة كان للصبي أم وجد فما يلزمهم من النفقة]

(٦٤٩٧) مسألة: قال: (فإن كان للصبي أم وجد فعلى الأم ثلث النفقة، وعلى الجد ثلثا النفقة)." (١)

"قول الخرقي؛ لأنه قدم خالة الأب على خالة الأم، وخالة الأب أخت أمه، وخالة الأم أخت أمها، فإذا قدم أخت أم الأب، دل على تقديمها، وذلك لأنها تدلي بعصبة، مع مساواتها للأخرى في الولادة فوجب تقديمها، كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم، وإنما قدمت الأم على الأب؛ لأنها أنثى تلي الحضانة بنفسها، فكذلك أمه، فإنها أنثى تلي بنفسها، فقدمت لما ذكرناه.

[مسألة عدم من يستحق الحضانة من الآباء والأمهات وإن علوا]

(٦٥٤٩) مسألة: قال: (والأخت من الأب أحق من الأخت من الأم، وأحق من الخالة) وجملته أنه إذا عدم من يستحق الحضانة، من الآباء والأمهات وإن علوا، انتقلت إلى الأخوات، وقدمن على سائر القرابات، كالخالات والعمات وغيرهن؛ لأنهن شاركن في النسب، وقدمن في الميراث، ولأن العمات والخالات إنما يدلين بأخوة الآباء والأمهات ولا ميراث لهن مع ذي فرض ولا عصبة، فالمدلي إلى نفس المكفول ويرثه أقرب وأشفق، فكان أولى وأولى الأخوات من كان لأبوين، لقوة قرابتها، ثم من كان لأب، ثم من كان لأم، نص عليه أحمد، وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة: الأخت من الأم أولى من الأخت من الأب وهو قول المزني، وابن سريج لأنها أدلت بالأم، فقدمت على المدلية بالأب، كأم الأم مع أم الأب

وقال ابن سريج تقدم الخالة على الأخت من الأب؛ لذلك ولأبي حنيفة فيه روايتان ولنا، أن الأخت من

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢١٨

الأب أقوى في الميراث، فقدمت، كالأخت من الأبوين، ولا تخفى قوتها، فإنها أقيمت مقام الأخت من الأبوين عند عدمها، وتكون عصبة مع البنات وتقاسم الجد، وما ذكروه من الإدلاء لا يلزم؛ لأن الأخت تدلي بنفسها؛ لكونهما خلقا من ماء واحد، ولهما تعصيب، فكانت أولى والله أعلم.

[مسألة عدمت الأمهات والآباء والأخوات على من تكون الحضانة]

(٦٥٥٠) مسألة: قال: (وخالة الأب أحق من خالة الأم) وجملته أنه إذا عدمت الأمهات والآباء والأخوات، انتقلت الحضانة إلى الخالات، ويقدمن على العمات **نص عليه** أحمد ويحتمل كلام الخرقي تقديم العمات؛ لأنه قدم خالة الأب، وهي أخت أمه، على خالة الأم، وهي أخت أمها، فيدل ذلك على تقديم قرابة الأب على قرابة الأم، ولأنهن يدلين بعصبة، فقدمن، كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم وقال القاضي: مراد الخرقي بقوله: خالة الأب أي الخالة من الأب تقدم على الخالة من الأم، كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم؛ لأن الخالات أخوات الأم، فيجرين في الاستحقاق والتقديم فيما." [١]

"فلزمته إجابته، كالمحجور عليه للسفه، ولأن النكاح مما تدعو إليه الحاجة غالبا، ويتضرر بفواته، فأجبر عليه، كالنفقة، بخلاف الحلواء. إذا ثبت هذا، فالسيد مخير بين تزويجه، أو تمليكه أمة يتسراها. وله أن يزوجه أمته؛ لأن نكاح الأمة مباح للعبد من غير شرط. ولا يجب عليه تزويجه إلا عند طلبه؛ لأن هذا مما يختلف الناس فيه، وفي الحاجة إليه، ولا تعلم حاجته إلا بطلبه.

ولا يجوز تزويجه إلا باختياره، فإن إجبار العبد الكبير على النكاح غير جائز. فأما الأمة، فالسيد مخير بين تزويجها إذا طلبت ذلك، وبين أن يستمتع بها، فيغنيها باستمتاعه عن غيره؛ لأن المقصود قضاء الحاجة، وإزالة ضرر الشهوة، وذلك يحصل بأحدهما، فلم يتعين أحدهما.

[فصل للسيد تمكين العبد من الاستمتاع من زوجته]

(٦٥٧٢) فصل: وإذا كان للعبد زوجة فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلا لأن إذنه في النكاح إذن في الاستمتاع المعتاد والعادة جارية بذلك ليلا وعليه نفقة زوجته على ما قدمنا.

[مسألة للعبد طلب بيعه إذا لم ينفق عليه سيده]

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٤٥

(٦٥٧٣) مسألة: قال: (فإن امتنع، أجبر على بيعه إذا طلب المملوك ذلك) وجملته أن السيد إذا امتنع مما يجب للعبد عليه، من نفقة أو كسوة أو تزويج، فطلب العبد البيع، أجبر سيده عليه، سواء كان امتناع السيد من ذلك لعجزه عنه أو مع قدرته عليه؛ لأن بقاء ملكه عليه مع الإخلال بسد خلاته إضرار به، وإزالة الضرر واجبة، فوجبت إزالته؛ ولذلك أبحنا للمرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الإنفاق عليها.

وقد روي في بعض الحديث، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «عبدك يقول: أطعمني وإلا فبعني. وامرأتك تقول: أطعمني أو طلقني» . وهذا يدل بمفهومه على أن السيد متى وفى بحقوق عبده، فطلب العبد بيعه، لم يجبر السيد عليه. وقد **نص عليه** أحمد، قال أبو داود: قيل لأبي عبد الله، رحمه الله: استباعت المملوكة، وهو يكسوها مما يلبس، ويطعمها مما يأكل. قال لا تباع، وإن أكثرت من ذلك، إلا أن تحتاج إلى زوج، فتقول: زوجني. وقال عطاء، وإسحاق، في العبد يحسن إليه سيده، وهو يستبيع:." (١)

"ولأن الاندمال والقتل منع وجود السراية، والردة منعت ضمانها، ولم تمنع جعلها قتلا. وللشافعي من التفصيل نحو مما قلنا.

[فصل قطع مسلم يد نصراني فتمجس]

فصل: وإن قطع مسلم يد نصراني فتمجس، وقلنا: لا يقر. فهو كما لو جنى على مسلم فارتد. وإن قلنا: يقر عليه. وجبت دية مجوسي. وإن قطع يد مجوسي، فتنصر، ثم مات، وقلنا: يقر. وجبت دية نصراني. ويجيء على قول أبي بكر والقاضي، أن تجب دية نصراني في الأولى، ودية مجوسي في الثانية، كقولهم في من جنى على عبد ذمي فأسلم وعتق، ثم مات من الجناية ضمنه بقيمة عبد ذمي، اعتبارا بحال الجناية.

[فصل قطع يد مسلم فارتد ثم أسلم ومات]

(٦٥٩٧) فصل: وإن قطع يد مسلم فارتد، ثم أسلم ومات، وجب القصاص على قاتله. **نص عليه** أحمد، – رحمه الله –، في رواية محمد بن الحكم. وقال القاضي: يتوجه عندي أنه إن كان زمن الردة تسري في مثله الجناية، لم يجب القصاص في النفس. وهل يجب في الطرف الذي قطع في إسلامه؟ على وجهين. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن القصاص يجب بالجناية والسراية كلها، فإذا لم يوجد جميعها في الإسلام، لم

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٥٥/٨

يجب القصاص، كما لو جرحه جرحين، أحدهما: في الإسلام، والآخر: في الردة، فمات منهما.

ولنا، أنه مسلم حال الجناية والموت، فوجب القصاص بقتله، كما لو لم يرتد، واحتمال السراية حال الردة لا يمنع؛ لأنها غير معلومة، فلا يجوز ترك السبب المعلوم باحتمال المانع، كما لو لم يرتد، فإنه يحتمل أن يموت بمرض أو بسبب آخر، أو بالجرح مع شيء آخر يؤثر في الموت، فأما الدية، فتجب كاملة، ويحتمل وجوب نصفها؛ لأنه مات من جرح مضمون وسراية غير مضمونة، فوجب نصف الدية، كما لو جرحه إنسان وجرح نفسه، فمات منهما. فأما إن كان زمن الردة لا تسري في مثله الجناية، ففيه الدية أو القصاص.

وقال الشافعي، في أحد قوليه: لا قصاص فيه؛ لأنه انتهى إلى حال لو مات لم يجب القصاص. ولنا، أنهما متكافئان حال الجناية والسراية والموت، فأشبه ما لو لم يرتد. وإن كان الجرح خطأ وجبت الكفارة بكل حال؛ لأنه فوت نفسا معصومة.

[فصل جرحه وهو مسلم فارتد ثم جرحه جرحا آخر ثم أسلم ومات]

(٦٥٩٨) فصل: وإن جرحه وهو مسلم فارتد، ثم جرحه جرحا آخر، ثم أسلم ومات منهما، فلا قصاص فيه؛ لأنه مات من جرحين مضمون وغير مضمون، ويجب فيه نصف الدية لذلك. وسواء تساوى الجرحان، أو زاد أحدهما، مثل إن قطع يديه، وهو مسلم فارتد، فقطع رجله، أو كان بالعكس؛ لأن الجرح في الحالين كجرح رجلين. وهل يجب القصاص في الطرف الذي قطعه في حال إسلامه؟ يحتمل وجهين، بناء على." (١)

"من قطع طرفه وهو مسلم، فارتد، ومات في ردته. ولو قطع طرفه في ردته أولا، فأسلم، ثم قطع طرفه الآخر، ومات منهما، فالحكم فيه كالتي قبلها.

[فصل يقتل الذمي بالمسلم]

(٦٥٩٩) فصل: ويقتل الذمي بالمسلم؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - «قتل اليهودي الذي رض رأس جارية من الأنصار على أوضاح لها» ولأنه إذا قتل بمثله فبمن فوقه أولى. ويقتل الذمي بالذمي سواء اتفقت أديانهم أو اختلفت. فلو قتل النصراني مجوسيا أو يهوديا، قتل به. **نص عليه** أحمد في النصراني يقتل بالمجوسي إذا قتله، قيل: فكيف يقتل به، وديتهما مختلفة؟ فقال: أذهب إلى أن النبي - صلى الله عليه

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٧٦

وسلم – قتل رجلا بامرأة. يعني أنه قتله بها مع اختلاف ديتهما، ولأنهما تكافآ في العصمة بالذمة ونقيصة الكفر، فجرى القصاص بينهما، كما لو تساوى دينهما. وهذا مذهب الشافعي.

[فصل لا يقتل ذمي بحربي]

(٦٦٠٠) فصل: ولا يقتل ذمي بحربي. لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه مباح الدم على الإطلاق، أشبه الخنزير، ولا دية فيه لذلك ولا كفارة، ولا يجب بقتل المرتد قصاص ولا دية ولا كفارة لذلك، سواء قتله مسلم أو ذمي. وهو قول بعض أصحاب الشافعي. وقال بعض أصحاب الشافعي: يجب القصاص على الذمي بقتله، والديه إذا عفا عنه؛ لأنه لا ولاية في قتله. وقال بعضهم: يجب القصاص دون الدية؛ لأنه لا قيمة له. ولنا، أنه مباح الدم أشبه الحربي، ولأن من لا يضمنه المسلم لا يضمنه الذمي، كالحربي.

[فصل قاتل الزاني المحصن]

(٦٦٠١) فصل: وليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة. وهذا ظاهر مذهب الشافعي. وحكى بعضهم وجها، أن على قاتله القود؛ لأن قتله إلى الإمام، فيجب القود على من قتله سواه، كمن عليه القصاص إذا قتله غير مستحقه. ولنا، أنه مباح الدم، وقتله متحتم، فلم يضمن كالحربي، ويبطل ما قاله بالمرتد، وفارق القاتل، فإن قتله غير متحتم. وهو مستحق على طريق المعاوضة، فاختص بمستحقه، وها هنا يجب قتله لله تعالى، فأشبه المرتد، وكذلك الحكم في المحارب الذي تحتم قتله.

[فصل يقتل المرتد بالمسلم والذمي]

(٦٦٠٢) فصل: ويقتل المرتد بالمسلم والذمي، ويقدم القصاص على القتل بالردة؛ لأنه حق آدمي. وإن عفا عنه ولي." (١)

"للمجني عليه، أو لورثته؛ فإن كانت له، وجب أن تكون لورثته المسلمين، كسائر أمواله وأملاكه، كالذي كسبه بعد جرحه، وإن كانت تحدث على ملك ورثته، فورثته هم المسلمون دون الكفار.

[فصل قطع أنف عبد قيمته ألف دينار فاندمل ثم أعتقه السيد]

(٦٦٦٦) فصل: وإذا قطع أنف عبد قيمته ألف دينار، فاندمل، ثم أعتقه السيد. وجبت قيمته بكمالها

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٧٧/٨

للسيد. وإن أعتقه ثم اندمل، فكذلك؛ لأنه إنما استقر بالاندمال ما وجب بالجناية، والجناية كانت في ملك سيده. وإن مات من سراية الجرح، فكذلك في قول أبي بكر والقاضي. وهو قول المزني؛ لأن الجناية يراعى فيها حال وجودها. وذكر القاضي، أن أحمد **نص عليه** في رواية حنبل، في من فقأ عيني عبد، ثم أعتق ومات، ففيه قيمته لا الدية.

ومقتضى قول الخرقي، أن الواجب فيه دية حر. وهو مذهب الشافعي؛ لأن اعتبار الجناية بحالة الاستقرار، وقد ذكرناه. وتصرف إلى السيد؛ لأنه استحق أقل الأمرين من ديته أو أرش الجرح، والدية هاهنا أقل الأمرين. وما ذكروه ينتقض بما إذا قطع يديه ورجليه، فمات بسراية الجرح؛ فإن الواجب دية النفس، لا دية الجرح.

[فصل قطع يد عبد فأعتق ثم عاد فقطع رجله واندمل القطعان]

(٦٦٦٧) فصل: وإن قطع يد عبد، فأعتق، ثم عاد فقطع رجله، واندمل القطعان، فلا قصاص في اليد؛ لأنها قطعت في حال رقه، ويجب فيها نصف قيمته، أو ما نقصه القطع لسيده، ويجب القصاص في الرجل التي قطعها حال حريته، أو نصف الدية إن عفا عن القصاص لورثته. وإن اندمل قطع اليد، وسرى قطع الرجل إلى نفسه، ففي اليد نصف القيمة لسيده، وعلى القاطع القصاص في النفس، أو الدية كاملة لورثته. وإن اندمل قطع الرجل، وسرى قطع اليد، ففي الرجل القصاص بقطعها، أو نصف الدية لورثته، ولا قصاص في اليد، ولا في سرايتها، وعلى الجاني دية حر، لسيده منها أقل الأمرين من أرش القطع أو دية الحر، على قول ابن حامد. وعلى قول أبي بكر والقاضي، تجب قيمة العبد لسيده، اعتبارا بحال جنايته.

وإن سرى الجرحان، لم يجب القصاص في النفس ولا اليد؛ لأنه مات من جرحين موجب وغير موجب، فلم يجب القصاص، كما لو جرحه جرحين عمدا وخطأ، ولكن يجب القصاص في الرجل؛ لأنه قطعها من حر، فإن اقتص منه، وجب نصف الدية؛ لأنه مات من جنايته، وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية، وللسيد أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية، فإن زاد نصف الدية. على نصف القيمة، كان الزائد للورثة، وإن عفا ورثته عن القصاص، فلهم أيضا نصف الدية. وإن كان قاطع الرجل غير قاطع اليد، واندمل الجرحان، فعلى قاطع اليد نصف القيمة لسيده، وعلى قاطع الرجل القصاص فيها أو نصف الدية.

وإن سرى الجرحان إلى نفسه، فلا قصاص على الأول؛ لأنه." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٣١١/٨

"إمكانه لفضيلته، ضوعفت الدية عليه، كالمسلم إذا قتل ذميا عمدا. ولو قلع الأعور إحدى عيني الصحيح خطأ، لم يلزمه إلا نصف الدية، بغير اختلاف؛ لعدم المعنى المقتضي لتضعيف الدية.

[فصل قلع الأعور عين مثله القصاص]

(٦٧٠٦) فصل: ولو قلع الأعور عين مثله، ففيه القصاص، بغير خلاف؛ لتساويهما من كل وجه، إذا كانت العين مثل العين، في كونها يمينا أو يسارا. وإن عفا إلى الدية، فله جميعها، وكذلك إن قلعها خطأ، أو عفا بعض مستحقي القصاص؛ لأنه ذهب بجميع بصره، فأشبه ما لو قلع عيني صحيح.

[فصل قلع الأعور عيني صحيح القصاص]

(٦٧٠٧) فصل: وإن قلع الأعور عيني صحيح، فقال القاضي: هو مخير، إن شاء اقتص ولا شيء له سوى ذلك؛ لأنه قد أخذ جميع بصره، فإن اختار الدية، فله دية واحدة؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «وفي العينين الدية» . ولأنه لم يتعذر القصاص، فلم تتضاعف الدية، كما لو قطع الأشل يد صحيح، أو كان رأس الشاج أصغر، أو يد القاطع أنقص. وقال القاضي: يقتضي الفقه أن يلزمه ديتان، إحداهما للعين التي تقابل عينه، والدية الثانية لأجل العين الناتئة؛ لأنها عين أعور. والصحيح ما قلنا، وهو قول أكثر أهل العلم، وأشد موافقة للنصوص، وأصح في المعنى.

[فصل قلع صحيح العينين عين أعور القصاص]

(٦٧٠٨) فصل: وإن قلع صحيح العينين عين أعور، فله القصاص من مثلها، ويأخذ نصف الدية. نص عليه أحمد؛ لأنه ذهب بجميع بصره، وأذهب الضوء الذي بدله دية كاملة، وقد تعذر استيفاء جميع الضوء، إذ لا يمكن أخذ عينين بعين واحدة، ولا أخذ يمين بيسرى، فوجب الرجوع ببدل نصف الضوء. ويحتمل أنه ليس له إلا القصاص من غير زيادة، أو العفو على الدية، كما لو قطع الأشل يدا صحيحة، ولأن الزيادة هاهنا غير متميزة، فلم يكن لها بدل، كزيادة الصحيحة على الشلاء، هذا مع عموم قوله تعالى: ﴿والعين بالعين﴾ [المائدة: ٤٥] .

[فصل قطع الأقطع يد من له يدان القصاص]

فصل: وإن قطع الأقطع يد من له يدان فعليه القصاص، وإن قطعت رجل الأقطع أو يده، فله القصاص أو

نصف الدية، لأن يد الأقطع لا تقوم مقام يديه في الانتفاع والبطش، ولا يجزئ في العتق عن الكفارة،." (١)

"وعليهم نصيب العافي من الدية. وقيل فيه: إن حق العافي، من الدية على القاتل. لا يصح؛ لأن الحق لم يبق متعلقا بعينه، وإنما الدية واجبة في ذمته، فلم تنتقل إلى القاتل، كما لو قتل غريمه.

[فصل كان القاتل هو العافي في القصاص]

(٦٧٥٢) فصل: فإن كان القاتل هو العافي، فعليه القصاص سواء عفا مطلقا أو إلى مال. وبهذا قال عكرمة، والثوري، ومالك، والشافعي، وابن المنذر. وروي عن الحسن: تؤخذ منه الدية، ولا يقتل. وقال عمر بن عبد العزيز: الحكم فيه إلى السلطان. ولنا، قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم﴾ [البقرة: ١٧٨] . قال ابن عباس، وعطاء، والحسن، وقتادة في تفسيرها: أي بعد أخذه الدية. وعن الحسن، عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا أعفي من قتل بعد أخذه الدية» . ولأنه قتل معصوما مكافئا، فوجب عليه القصاص، كما لو لم يكن قتل.

[فصل عفا عن القاتل مطلقا]

(٦٧٥٣) فصل: وإذا عفا عن القاتل مطلقا، صح، ولم تلزمه عقوبة. وبهذا قال الشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأبو ثور. وقال مالك، والليث، والأوزاعي: يضرب، ويحبس سنة. ولنا، أنه، إنما كان عليه حق واحد، وقد أسقطه مستحقه، فلم يجب عليه شيء آخر، كما لو أسقط الدية عن القاتل خطأ.

[فصل توكيل من يستوفي القصاص]

(٦٧٥٤) فصل: وإذا وكل من يستوفي القصاص، صح توكيله. **نص عليه** أحمد، - رحمه الله -. فإن وكله، ثم غاب، وعفا عن القصاص، واستوفى الوكيل، نظرنا؛ فإن كان عفوه بعد القتل، لم يصح؛ لأن حقه قد استوفي، وإن كان قتله وقد علم الوكيل به، فقد قتله ظلما، فعليه القود، كما لو قتله ابتداء. وإن قتله قبل العلم بعفو الموكل. فقال أبو بكر: لا ضمان على الوكيل؛ لأنه لا تفريط منه، فإن العفو حصل على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه، فلم يلزمه ضمان، كما لو عفا بعد ما رماه.

وهل يلزم الموكل الضمان؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا ضمان عليه؛ لأن عفوه غير صحيح، لما ذكرنا من

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٣١/٨

حصوله في حال لا يمكنه استدراك الفعل، فوقع القتل مستحقا له، فلم يلزمه ضمان؛ ولأن العفو إحسان، فلا يقتضي وجوب الضمان.." (١)

"النبي – صلى الله عليه وسلم –: الثلث كثير.

ففي ما دونه يبقى على قضية الأصل ومقتضى الدليل، وهذا حجة على الزهري؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – جعل الثلث كثيرا، فأما دية الجنين، فلا تحملها العاقلة، إلا إذا مات مع أمه من الضربة؛ لكون ديتهما، جميعا موجب جناية، تزيد على الثلث، وإن سلمنا وجوبها على العاقلة؛ فلأنها دية آدمي كاملة.

[فصل تحمل العاقلة دية الطرف إذا بلغ الثلث]

(٦٨٠١) فصل: وتحمل العاقلة دية الطرف إذا بلغ الثلث. وهو قول من سمينا في المسألة التي قبل هذا. وحكي عن الشافعي، أنه قال في القديم: لا تحمل ما دون الدية؛ لأن ذلك يجري مجرى ضمان الأموال، بدليل أنه لا تجب فيه كفارة.

ولنا قول عمر – رضي الله عنه – ولأن الواجب دية جناية على حر تزيد على الثلث فحملتها العاقلة، كدية النفس، ولأنه كثير يجب ضمانا لحر أشبه ما ذكرنا. وما ذكره يبطل بما إذا جنى على الأطراف بما يوجب الدية، أو زيادة عليها.

[فصل تحمل العاقلة دية المرأة]

(٦٨٠٢) فصل: وتحمل العاقلة دية المرأة. بغير خلاف بينهم فيها. وتحمل من جراحها ما بلغ أرشه ثلث دية الرجل كدية أنفها، وما دون ذلك كدية يدها، لا تحمله العاقلة. وكذلك الحكم في دية الكتابي. ولا تحمل دية المجوسي؛ لأنها دون الثلث، ولا دية الجنين إن مات منفردا، أو مات قبل موت أمه. **نص عليه** أحمد لأنه دون الثلث. وإن مات مع أمه، حملتهما العاقلة. **نص عليه**؛ لأن وجوب ديتهما حصل في حال واحدة، بجناية واحدة، مع زيادتهما على الثلث، فحملتهما العاقلة كالدية الواحدة.

[فصل كان الجاني ذميا فعقلته على من]

(٦٨٠٣) فصل: وإن كان الجاني ذميا، فعقله على عصبته من أهل ديته المعاهدين، في إحدى الروايتين

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٥٥/٨

وهو قول الشافعي. وفي الأخرى، لا يتعاقلون؛ لأن المعاقلة تثبت في حق المسلم على خلاف الأصل، تخفيفا عنه، ومعونة له، فلا يلحق به الكافر لأن المسلم أعظم حرمة، وأحق بالمواساة والمعونة من الذمي، ولهذا." (١)

"[مسألة دية المجوسي]

(٦٨٣٤) مسألة: قال: (ودية المجوسي ثمانمائة درهم، ونساؤهم على النصف) وهذا قول أكثر أهل العلم. قال أحمد: ما أقل ما اختلف في دية المجوسي. وممن قال ذلك عمر، وعثمان، وابن مسعود - رضي الله عنهم -، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وعطاء، وعكرمة، والحسن، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وروي عن عمر بن عبد العزيز، أنه قال: ديته نصف دية المسلم، كدية الكتابي؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» . وقال النخعي، والشعبي، وأصحاب الرأي: ديته كدية المسلم؛ لأنه آدمي حر معصوم، فأشبه المسلم.

ولنا، قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفا، فكان إجماعا. وقوله: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» . يعني في أخذ جزيتهم، وحقن دمائهم، بدليل أن ذبائحهم ونساءهم لا تحل لنا، ولا يجوز اعتباره بالمسلم ولا الكتابي، لنقصان ديته وأحكامه عنهما، فينبغي أن تنقص ديته، كنقص المرأة عن دية الرجل، وسواء كان المجوسي ذميا أو مستأمنا؛ لأنه محقون الدم. ونساؤهم على النصف من دياتهم بإجماع. وجراح كل واحد معتبرة من ديته. وإن قتلوا عمدا، أضعفت الدية على القاتل المسلم؛ لإزالة القود. **نص عليه** أحمد، قياسا على الكتابي.

[فصل دية عبدة الأوثان وسائر من لا كتاب له]

(٦٨٣٥) فصل: فأما عبدة الأوثان، وسائر من لا كتاب له، كالترك، ومن عبد ما استحسن، فلا دية لهم وإنما تحقن دماؤهم بالأمان، فإذا قتل من له أمان منهم، فديته دية مجوسي؛ لأنها أقل الديات، فلا تنقص عنها، ولأنه كافر ذو عهد لا تحل مناكحته، فأشبه المجوسي.

[فصل دية من لم تبلغه الدعوة من الكفار]

(٦٨٣٦) فصل: ومن لم تبلغه الدعوة من الكفار إن وجد، لم يجز قتله حتى يدعى، فإن قتل قبل الدعوة

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٣٨٥

من غير أن يعطى أمانا، فلا ضمان فيه؛ لأنه لا عهد له ولا أيمان، فأشبه امرأة الحربي وابنه الصغير، وإنما حرم قتله لتبلغه الدعوة. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو الخطاب: يضمن بما يضمن به أهل دينه. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه محقون الدم، أشبه من له أمان. والأول أولى؛ فإن هذا ينتقض بصبيان أهل الحرب ومجانينهم، ولأنه." (١)

"منه محكوم بإسلامه، وفيه الغرة، ولا يرث منها شيئا؛ لأنه مسلم، وولد السيد من أمته وولد المغرور من أمة حر. وكذلك لو وطئت الأمة بشبهة، فولدها حر، وفيه الغرة. فأما إن كان الجنين محكوما برقه، لم تجب فيه الغرة، وسيأتي بيان حكمه. وأما جنين الكتابية والمجوسية إذا كان محكوما بكفره، ففيه عشر دية أمه. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

قال ابن المنذر: ولم أحفظ عن غيرهم خلافهم. وذلك؛ لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه، فكذلك جنين الكافرة، إلا أن أصحاب الرأي يرون أن دية الكافرة كدية المسلمة، فلا يتحقق عندهم بينهما اختلاف، فإن كان أبوا الجنين كافرين مختلفا دينهما، كولد الكتابي من المجوسية، والمجوسي من الكتابية، اعتبرناه بأكثرهما دية، فنوجب فيه عشر دية كتابية على كل حال؛ لأن ولد المسلمة من الكافرة معتبر بأكثرهما دية، كذا هاهنا. ولا فرق فيما ذكرناه بين كون الجنين ذكرا أو أنثى؛ لأن السنة لم تفرق بينهما. وبه يقول الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وعامة أهل العلم.

ولو ضرب بطن كتابية حاملا من كتابي، فأسلم أحد أبويه، ثم أسقطته، ففيه الغرة. في قول ابن حامد، والقاضي. وهو ظاهر كلام أحمد، ومذهب الشافعي؛ لأن الضمان معتبر بحال استقرار الجناية، والجنين محكوم بإسلامه عند استقرارها. وفي قول أبي بكر، وأبي الخطاب: فيه عشر دية كتابية؛ لأن الجناية عليه في حال الغرة. وإن ضرب بطن أمة فأعتقت، ثم ألقت الجنين، فعلى قول ابن حامد والقاضي، فيه غرة، وفي قول أبي بكر وأبي الخطاب، فيه عشر قيمة أمه؛ لأن الجناية عليه في حال كونه عبدا. ويمكن منع كونه عبدا ويمكن منع كونه صار حرا؛ لأن الظاهر تلفه بالجناية، وبعد تلفه لا يمكن تحريره.

وعلى قول هذين، يكون الواجب فيه لسيده. وعلى قول ابن حامد للسيد أقل الأمرين من الغرة أو عشر قيمة أمه؛ لأن الغرة إن كانت أكثر، لم يستحق الزيادة، لأنها زادت بالحرية الحاصلة بزوال ملكه، وإن كانت أقل، لم يكن له أكثر منهما؛ لأن النقص حصل بإعتاقه، فلا يضمن له، كما لو قطع يد عبد فأعتقه سيده ثم مات بسراية الجناية، كان له أقل الأمرين من دية حر أو نصف قيمته، وما فضل عن حق السيد لورثة

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٠١/٨

الجنين. فأما إن ضرب بطن الأمة، فأعتق السيد جنينها وحده، نظرت؛ فإن أسقطته حيا لوقت يعيش مثله، ففيه دية حر. **نص عليه** أحمد.

وإن كان لوقت [لا] يعيش مثله، ففيه غرة؛ لأنه حر على قول ابن حامد. وعلى قول أبي بكر، عليه عشر قيمة أمه. وإن أسقطته ميتا، ففيه عشر قيمة أمه؛ لأننا لا نعلم كونه حيا حال إعتاقه. ويحتمل أن تجب عليه الغرة؛ لأن الأصل بقاء حياته، فأشبه ما لو أعتق أمه.

[الفصل الثاني تجب الغرة إذا سقط الجنين من الضربة]

(٦٨٤٣) الفصل الثاني: إن الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة، ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب. أو ببقائها متألمة." (١)

"﴿ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض﴾ [النور: ٥٨] .

ثم لو لم يدخل على النساء، لحصل من نفعه أضعاف ما يحصل من دخوله، وفوات شيء إلى ما هو أنفع منه لا يعد فواتا، كمن اشترى بدرهم ما يساوي عشرة، لا يعد فواتا ولا خسرانا، ولا يعتبر لون الغرة. وذكر عن أبي عمرو بن العلاء، أن الغرة لا تكون إلا بيضاء، ولا يقبل عبد أسود، ولا جارية سوداء. ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى بعبد أو أمة، وأطلق مع غلبة السواد على عبيدهم وإمائهم، ولأنه حيوان يجب دية، فلم يعتبر لونه، كالإبل في الدية.

[الفصل الرابع قيمة الغرة]

(٦٨٤٥) الفصل الرابع: أن الغرة قيمتها نصف عشر الدية، وهي خمس من الإبل. روي ذلك عن عمر، وزيد، - رضي الله عنهما -. وبه قال النخعي، والشعبي، وربيعة، وقتادة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنايات، وهو أرش الموضحة ودية السن، فرددناه إليه. فإن قيل: فقد وجب في الأنملة ثلاث أبعرة وثلث، وذلك دون ما ذكرتموه. قلنا: الذي **نص عليه** صاحب الشريعة - صلى الله عليه وسلم - غرة قيمتها أرش الموضحة، وهو خمس من الإبل. وإذا كان أبوا الجنين كتابيين، ففيه غرة قيمتها نصف قيمة الغرة الواجبة في المسلم. وفي جنين المجوسية غرة قيمتها أربعون درهما.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٠٥/٨

وإذا تعذر وجود غرة بهذه الدراهم، وجبت الدراهم؛ لأنه موضع حاجة. وإذا اتفق نصف عشر الدية من الأصول كلها، بأن تكون قيمتها خمسا من الإبل وخمسين دينارا أو ستمائة درهم، فلا كلام، وإن اختلفت قيمة الإبل، فنصف عشر الدية من غيرها، مثل إن كانت قيمة الإبل أربعين دينارا أو أربعمائة درهم، فظاهر كلام الخرقي أنها تقوم بالإبل؛ لأنها الأصل. وعلى قول غيره من أصحابنا، تقوم بالذهب أو الورق، فجعل قيمتها خمسين دينارا أو ستمائة درهم، فإن اختلفا، قومت على أهل الذهب به، وعلى أهل الورق به، فإن كان من أهل الذهب والورق جميعا، قومها من هي عليه بما شاء منهما؛ لأن الخيرة إلى الجاني في دفع ما شاء من الأصول. ويحتمل أن تقوم بأدناهما على كل حال؛ لذلك. وإذا لم يجد الغرة، انتقل إلى خمس من الإبل. على قول الخرقي. وعلى قول غيره، ينتقل إلى خمسين دينارا أو ستمائة درهم.

[الفصل الخامس الغرة موروثة عن الجنين]

(٦٨٤٦) الفصل الخامس: أن الغرة موروثة عن الجنين، كأنه سقط حيا؛ لأنها دية له، وبدل عنه، فيرثها ورثته، كما لو قتل بعد الولادة. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال الليث: لا تورث، بل تكون بدله لأمه؛ لأنه كعضو من أعضائها، فأشبه يدها.." (١)

"ولنا، أنها دية آدمي حر، فوجب أن تكون موروثة عنه، كما لو ولدته حيا ثم مات، وقوله: إنه عضو من أعضائها. لا يصح؛ لأنه لو كان عضوا لدخل بدله في دية أمه، كيدها، ولما منع من القصاص من أمه، وإقامة الحد عليها من أجله، ولما وجبت الكفارة بقتله، ولما صح عتقه دونها، ولا عتقها دونه، ولا تصور حياته بعد موتها، ولأن كل نفس تضمن بالدية تورث، كدية الحي.

فعلى هذا، إذا أسقطت جنينا ميتا، ثم ماتت، فإنها ترث نصيبها من ديته، ثم يرثها ورثته. وإن ماتت قبله ثم ألقته ميتا لم يرث أحدهما صاحبه، وإن خرج حيا ثم مات قبلها، ثم ماتت، فإنها ترث نصيبها من ديته، ثم يرثها ورثتها. وإن ماتت قبله، ثم ألقته ميتا، لم يرث أحدهما صاحبه. وإن خرج حيا، ثم ماتت قبله ثم مات، أو ماتت ثم خرج حيا ثم مات، ورثها، ثم يرثه ورثته. وإن اختلف وراثهما في أولهما موتا، فحكمهما حكم الغرقى. على ما ذكر في موضعه. ويجيء على قول الخرقي في المسألة التي ذكرها، إذا ماتت امرأة وابنها، أن يحلف ورثة كل واحد منهما ويختصوا بميراثه، وإن ألقت جنينا ميتا، أو حيا ثم مات، ثم ألقت آخر حيا، ففي الميت غرة، وفي الحي الأول دية كاملة، إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله، ويرثهما الآخر، ثم

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٠٨/٨

يرثه ورثته إن مات.

وإن كانت الأم قد ماتت بعد الأول وقبل الثاني، فإن دية الأول ترث منها الأم والجنين الثاني، ثم إذا ماتت الأم، ورثها الثاني ثم يصير ميراثه لورثته. وإن ماتت الأم بعدهما، ورثتهما جميعا.

[فصل ضرب بطن امرأة فألقت أجنة]

(٦٨٤٧) فصل: وإذا ضرب بطن امرأة، فألقت أجنة، ففي كل واحد غرة. وبهذا قال الزهري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. قال: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم. وذلك لأنه ضمان آدمي، فتعدد بتعدده، كالديات. وإن ألقتهم أحياء في وقت يعيشون في مثله ثم ماتوا، ففي كل واحدة دية كاملة. وإن كان بعضهم حيا فمات، وبعضهم ميتا، ففي الحي دية، وفي الميت غرة.

[فصل تحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه]

(٦٨٤٨) فصل: وتحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه. **نص عليه** أحمد، إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد؛ لما روى المغيرة بن شعبة، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة، على عصبة القاتلة. وإن كان قتل الأم عمدا، أو مات الجنين وحده، لم تحمله العاقلة. وقال الشافعي: تحمله العاقلة على كل حال، بناء على قوله: إن العاقلة تحمل القليل والكثير. والجناية على الجنين ليست بعمد؛ لأنه لا يتحقق وجوده ليكون مقصودا بالضرب. ولنا، أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث، على ما ذكرناه، وهذا دون الثلث. وإذا مات وحده أو من." (١)

"[فصل جنى على سنه جان فاضطربت وطالت]

(٦٩٣٥) فصل: فإن جنى على سنه جان، فاضطربت، وطالت على الأسنان، وقيل: إنها تعود إلى مدة إلى ما كانت عليه. انتظرت إليها، فإن ذهبت وسقطت، وجبت ديتها، وإن عادت كما كانت، فلا شيء فيها، كما لو جنى على يده فمرضت ثم برئت، وإن بقي فيها اضطراب ففيها حكومة. وإن قلعها قالع، فعليه ديتها كاملة، كما ذكرنا في الفصل الذي قبله، وعلى الأول حكومة لجنايته، وإن مضت المدة ولم تعد إلى ما كانت عليه، ففيها حكومة. وإن قلعها قالع فعليه ديتها، كما ذكرنا. وإن قالوا: يرجى عودها من غير تقدير مدة، وجبت الحكومة فيها؛ لئلا يفضي إلى إهدار الجناية. فإن عادت، سقطت الحكومة، لما ذكرنا في

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٤٠٩

غيرها.

[فصل قلع قالع سنه فردها صاحبها فنبتت في موضعها]

(٦٩٣٦) فصل: فإن قلع قالع سنه، فردها صاحبها، فنبتت في موضعها، لم تجب ديتها. **نص عليه** أحمد، في رواية جعفر بن محمد. وهذا قول أبي بكر وعلى قول القاضي، تجب ديتها. وهو مذهب الشافعي وقد ذكرنا توجيههما فيما إذا قطع أنفه فرده، فالتحم، فعلى قول أبي بكر، يجب فيها حكومة؛ لنقصها إن نقصت، أو ضعفها إن ضعفت.

وإن قلعها قالع بعد ذلك وجبت ديتها؛ لأنها سن ذات جمال ومنفعة، فوجبت ديتها، كما لو لم تنقلع. وعلى قول القاضي ينبني حكمها على وجوب قلعها، فإن قلنا: يجب قلعها. فلا شيء على قالعها؛ لأنه قد أحسن بقلعه ما يجب قلعه، وإن قلنا: لا يجب قلعها. احتمل أن يؤخذ بديتها؛ لما ذكرنا، واحتمل أن لا يؤخذ بديتها؛ لأنه قد وجبت له ديتها مرة، فلا تجب ثانية، ولكن فيها حكومة. فأما إن جعل مكانها سنا أخرى، أو سن حيوان، أو عظما، فنبتت، وجب ديتها، وجها واحدا؛ لأن سنه ذهبت بالكلية، فوجبت ديتها، كما لو لم يجعل مكانها شيئا.

وإن قلعت هذه الثانية لم تجب ديتها؛ لأنها ليست سنا له، ولا هي من بدنه، ولكن يجب فيها حكومة؛ لأنها جناية أزالت جماله ومنفعته، فأشبه ما لو خاط جرحه بخيط، فالتحم، فقطع إنسان الخيط، فانفتح الجرح، وزال التحامه. ويحتمل أن لا يجب شيء؛ لأنه أزال ما ليس من بدنه، أشبه ما لو قلع الأنف الذهب الذي جعله المجدوع مكان أنفه.

[فصل جنى على سنه فسودها]

(٦٩٣٧) فصل: وإن جنى على سنه فسودها، فحكي عن أحمد، - رحمه الله -، في ذلك روايتان؛ إحداهما، تجب ديتها كاملة. وهو ظاهر كلام الخرقي. ويروى هذا عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وشريح والزهري وعبد الملك بن مروان والنخعي." (١)

"ومن تقلعت أسنانه عادت، بخلاف الأصابع والكف.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٤٥٥

[مسألة دية اليدين]

(٦٩٤٠) مسألة: قال: (وفي اليدين الدية) أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين، ووجوب نصفها في إحداهما. روي عن معاذ بن جبل - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية» . وفي كتاب النبي - صلى الله عليه وسلم - لعمرو بن حزم: «وفي اليد خمسون من الإبل» . ولأن فيها جمالا ظاهرا، ومنفعة كاملة، وليس في البدن من جنسهما غيرهما، فكان فيهما الدية، كالعينين. واليد التي تجب فيها الدية من الكوع؛ لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها، بدليل أن الله تعالى لما قال ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨] . كان الواجب قطعهما من الكوع، وكذلك التيمم يجب فيه مسح اليدين إلى الكوعين.

فإن قطع يده من فوق الكوع، مثل أن يقطعها من المرفق، أو نصف الساعد، فليس عليه إلا دية اليد. نص عليه أحمد في رواية أبي طالب. وهذا قول عطاء وقتادة والنخعي وابن أبي ليلى ومالك. وهو قول بعض أصحاب الشافعي. وظاهر مذهبه عند أصحابه، أنه يجب مع دية اليد حكومة لما زاد؛ لأن اسم اليد لها إلى الكوع، ولأن المنفعة المقصودة في اليد، من البطش والأخذ والدفع بالكف، وما زاد تابع للكف، والدية تجب في قطعها من الكوع بغير خلاف، فتجب في الزائد حكومة، كما لو قطعه بعد قطع الكف، قال أبو الخطاب: وهذا قول القاضي.

ولنا، أن اليد اسم للجميع إلى المنكب، بدليل قوله تعالى. ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾ [المائدة: ٦] . ولما نزلت آية التيمم مسحت الصحابة إلى المناكب. وقال ثعلب: اليد إلى المنكب. وفي عرف الناس أن جميع ذلك يسمى يدا، فإذا قطعها من فوق الكوع، فما قطع إلا يدا، فلا يلزمه أكثر من ديتها، فأما قطعها في السرقة؛ فلأن المقصود يحصل به، وقطع بعض الشيء يسمى قطعا له، كما يقال: قطع ثوبه. إذا قطع جانبا منه. وقولهم: إن الدية تجب في قطعها من الكوع. قلنا: وكذلك تجب بقطع الأصابع منفردة، ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب في قطع الأصابع، والذكر يجب في قطعه من أصله مثل ما يجب بقطع حشفته. فأما إذا قطع اليد من الكوع، ثم قطعها من المرفق، وجب في المقطوع ثانيا حكومة؛ لأنه وجبت." (١)

"الأصلية فنأخذها، ولا نأخذ زائدة بأصلية. فأما إن كان له قدمان في رجل واحدة، فالحكم على ما ذكرناه في اليدين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٥٧/٨

فإن كانت إحدى القدمين أطول من الأخرى، وكان الطويل مساويا للرجل الأخرى، فهو الأصلي، وإن كان زائدا عنها، والآخر مساو للرجل الأخرى، فهو الأصلي. وإن كان له في كل رجل قدمان، يمكنه المشي على الطويلتين مشيا مستقيما، فهما الأصليان، وإن لم يمكنه، فقطعا، وأمكنه المشي على القصيرتين، فهما الأصليان، والآخران زائدان. وإن أشل الطويلتين، ففيهما الدية؛ لأن الظاهر أنهما الأصليان، فإن قطعهما قاطع، فأمكنه المشي على القصيرتين تبين أنهما الأصليان، وإن لم يمكنه، فالطويلان هما الأصليان.

[مسألة دية ثدي الرجل والمرأة]

(٦٩٤٣) مسألة؛ قال: (وفي الثديين الدية، سواء كان من رجل أو امرأة) أما ثديا المرأة، ففيهما ديتهما. لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا، وفي الواحد منهما نصف الدية. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن في ثدي المرأة نصف الدية، وفي الثديين الدية، وممن حفظنا ذلك عنه الحسن والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والثوري والشافعي، وأصحاب الرأي. ولأن فيهما جمالا ومنفعة فأشبها اليدين والرجلين.

وفي أحدهما نصف الدية؛ لأن كل عضوين وجبت الدية فيهما، وجب في أحدهما نصفها، كاليدين. وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما. نص عليه أحمد، - رحمه الله -، وروى نحو هذا الشعبي، والنخعي، والشافعي. وقال مالك، والثوري: إن ذهب اللبن، وجبت ديتهما، وإلا وجبت حكومة بقدر شينه. ونحوه قال قتادة: إذا ذهب الرضاع بقطعهما، ففيهما الدية. ولنا، أنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه، فوجبت ديتهما، كالأصابع مع الكف، وحشفة الذكر، وبيان ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبي ويرتضع فهما كالأصابع في الكف. وإن قطع الثديين كلهما، فليس فيهما إلا دية، كما لو قطع الذكر كله. وإن حصل مع قطعهما جائفة، وجب فيها ثلث الدية مع ديتهما.

وإن حصل جائفتان، وجبت دية وثلثان. وإن ضربهما فأشلهما، ففيهما الدية، كما لو أشل يديه. وإن جنى عليهما، فأذهب لبنهما من غير أن يشلهما، فقال أصحابنا: فيهما حكومة. وهذا قول أصحاب الشافعي. ويحتمل أن تجب ديتهما؛ لأنه ذهب بنفعهما، فأشبه ما لو أشلهما؛ وهذا ظاهر قول مالك، والثوري، وقتادة وإن جنى عليهما من صغيرة ثم ولدت، فلم ينزل لها لبن، سئل أهل الخبرة، فإن قالوا: إن الجناية سبب قطع اللبن، فعليه ما على من ذهب باللبن بعد وجوده. وإن قالوا: ينقطع بغير الجناية. لم يجب عليه أرشه؛ لأن الأصل براءة ذمته، فلا يجب فيها شيء بالشك.

وإن جنى عليهما، فنقص لبنهما، أو جنى على ثديين ناهدين فكسرهما، أو صار بهما مرض، ففيه حكومة؛ لنقصه الذي نقصهما." (١)

"وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله. نقل مهنا عن أحمد، فيمن وجد قتيلا في المسجد الحرام، ينظر من بينه وبينه في حياته شيء. يعني ضغنا يؤخذون به.

ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة، إلا أنه قال في الفريقين يقتتلان؛ فينكشفون عن قتيل، فاللوث على الطائفة واللوث على طائفة القتيل التي القتيل من غيرها، سواء كان القتلى بالتحام، أو مراماة بالسهام، وإن لم تبلغ السهام فاللوث. إذا ثبت هذا، فإنه لا يشترط مع العداوة أن لا يكون في الموضع الذي به القتيل غير العدو. نص عليه أحمد، في رواية مهنا التي ذكرناها. وكلام الخرقي يدل عليه أيضا. واشترط القاضي أن يوجد القتيل في موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم. وهذا مذهب الشافعي؛ لأن الأنصاري قتل في خيبر ولم يكن فيها إلا اليهود، وجميعهم أعداء. ولأنه متى اختلط بهم غيرهم، احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير.

ثم ناقض القاضي قوله، فقال في قوم ازدحموا في مضيق، فافترقوا عن قتيل: إن كان في القوم من بينه وبينهم عداوة، وأمكن أن يكون هو قتله؛ لكونه بقربه، فهو لوث. فجعل العداوة لوثا مع وجود غير العدو. ولنا، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يسأل الأنصار: هل كان بخيبر غير اليهود أم لا؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها؛ لأنها كانت أملاكا للمسلمين، يقصدونها لأخذ غلات أملاكهم منها، وعمارتها، والاطلاع عليها، والامتيار منها، ويبعد أن تكون مدينة على جادة تخلو من غير أهلها. وقول الأنصار: ليس لنا بخيبر عدو إلا يهود. يدل على أنه قد كان بها غيرهم ممن ليس بعدو؛ ولأن اشتراكهم في العداوة، لا يمنع من وجود اللوث في حق واحد، وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمال قتله؛ فلأن لا يمنع ذلك وجود من يبعد منه القتل أولى.

وما ذكروه من الاحتمال، لا ينفي اللوث، فإن اللوث لا يشترط فيه يقين القتل من المدعى عليه، ولا ينافيه الاحتمال، ولو تيقن القتل من المدعى عليه، لما احتيج إلى الأيمان، ولو اشترط نفي الاحتمال؛ لما صحت الدعوى على واحد من جماعة؛ لأنه يحتمل أن القاتل غيره، ولا على الجماعة كلهم؛ لأنه يحتمل

(١) المغني لابن قدامة ٨/٤٥٩

أن لا يشترك الجميع في قتله. والرواية الثانية، عن أحمد، أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي، وذلك في دار أو غيرها، من وجوه؛ أحدها، العداوة المذكورة.." (١)

"وهذا قول حماد، وأبي حنيفة، والثوري؛ لأنه إذا لم يكن به أثر، احتمل أنه مات حتف أنفه.

ولنا؛ أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يسأل الأنصار، هل كان بقتيلهم أثر أو لا؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له، كغم الوجه، والخنق، وعصر الخصيتين، وضربة الفؤاد، فأشبه من به أثر، ومن به أثر قد يموت حتف أنفه؛ لسقطته، أو صرعته، أو يقتل نفسه. فعلى قول من اعتبر الأثر، إن خرج الدم من أذنه، فهو لوث؛ لأنه لا يكون إلا بالخنق له، أو أمر أصيب به، وإن خرج من أنفه، فهل يكون لوثا؟ على وجهين.

[الفصل الثاني بما تثبت القسامة]

(٧٠١٨) الفصل الثاني: أن القسامة لا تثبت ما لم يتفق الأولياء على الدعوى، فإن كذب بعضهم بعضا، فقال أحدهم: قتله هذا. وقال الآخر: لم يقتله هذا. أو قال: بل قتله هذا الآخر، لم تثبت القسامة. **نص عليه** أحمد. وسواء كان المكذب عدلا أو فاسقا. وذكر عن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق؛ لأن قوله غير مقبول.

ولنا، أنه مقر على نفسه بتبرئة من ادعى عليه أخوه، فقبل، كما لو ادعى دينا لهما، وإنما لا يقبل قوله على غيره، فأما على نفسه، فهو كالعدل؛ لأنه لا يتهم في حقها؛ فأما إن لم يكذبه، ولم يوافقه في الدعوى، مثل أن قال أحدهما؛ قتله هذا. وقال الآخر: لا نعلم قاتله. فظاهر كلام الخرقي، أن القسامة لا تثبت؛ لاشتراطه ادعاء الأولياء على واحد. وهذا قول مالك.

وكذلك إن كان أحد الوليين غائبا، فادعى الحاضر دون الغائب، أو ادعيا جميعا على واحد، ونكل أحدهما عن الأيمان، لم يثبت القتل، في قياس قول الخرقي. ومقتضى قول أبي بكر والقاضي، ثبوت القسامة. وكذلك مذهب الشافعي لأن أحدهما لم يكذب الآخر، فلم تبطل القسامة، كما لو كان أحد الوارثين امرأة أو صغيرا، فعلى قولهم، يحلف المدعي خمسين يمينا، ويستحق نصف الدية؛ لأن الأيمان هاهنا بمنزلة البينة، ولا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال البينة، فأشبه ما لو ادعى أحدهما دينا لأبيهما، فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يقيم بينة كاملة.

وذكر أبو الخطاب، فيما إذا كان أحدهما غائبا، أن الأول فيه وجهان؛ أحدهما، أنه يحلف خمسا وعشرين

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٩٢/٨

يمينا، وهذا قول ابن حامد؛ لأن الأيمان مقسومة عليه وعلى أخيه، بدليل ما لو كانا حاضرين متفقين في الدعوى، ولا يحلف الإنسان عن غيره، فلا يلزمه أكثر من حصته، فإذا حضر الغائب أقسم خمسة وعشرين يمينا وجها واحدا؛ لأنه يبني على أيمان أخيه. وذكر أبو بكر والقاضي في نظير هذه المسألة؛ أن الأول يحلف خمسين يمينا، وهل يحلف الثاني خمسين أو خمسة وعشرين؟ على وجهين؛ أحدهما يقول، يحلف خمسين؛ لأن أخاه لم يستحق إلا بخمسين، فكذلك هو.." (١)

"[فصل امتنع المدعى عليهم من اليمين]

(٧٠٢٦) فصل: وإن امتنع المدعى عليهم من اليمين، لم يحبسوا حتى يحلفوا. وعن أحمد رواية أخرى، أنهم يحبسون حتى يحلفوا، وهو قول أبي حنيفة. ولنا، أنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه، فلم يحبس عليها، كسائر الأيمان. إذا ثبت هذا، فإنه لا يجب القصاص بالنكول؛ لأنه حجة ضعيفة، فلا يشاط بها الدم، كالشاهد واليمين. قال القاضي: ويديه الإمام من بيت المال. نص عليه أحمد.

وروى عنه حرب بن إسماعيل، أن الدية تجب عليهم. وهذا هو الصحيح، وهو اختيار أبي بكر؛ لأنه حكم ثبت بالنكول، فيثبت في حقهم هاهنا، كسائر الدعاوى، ولأن وجوبها في بيت المال، يفضي إلى إهدار الدم، وإسقاط حق المدعين، مع إمكان جبره، فلم يجز، كسائر الدعاوى، ولأنها يمين توجهت في دعوى أمكن إيجاب المال بها، فلم تخل من وجوب شيء على المدعى عليه، كما في سائر الدعاوى، وها هنا لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله، ولم يجبر على اليمين؛ لخلا من وجوب شيء عليه بالكلية.

وقال أصحاب الشافعي: إذا نكل المدعى عليهم ردت الأيمان على المدعين، إن قلنا: موجبها المال. فإن حلفوا، استحقوا، وإن نكلوا، فلا شيء لهم. وإن قلنا: موجبها القصاص. فهل ترد على المدعين؟ فيه قولان. وهذا القول لا يصلح؛ لأن اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه إذا نكل عنها المدعي، فلا ترد عليه، كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى، ولأنها يمين مردودة على أحد المتداعيين، فلا ترد على من ردها، كدعوى المال.

[مسألة شهدت البينة العادلة أن المجروح قال دمي عند فلان]

مسألة: قال: وإذا شهدت البينة العادلة أن المجروح قال: دمي عند فلان. فليس ذلك بموجب للقسامة، ما لم يكن لوث هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم الثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي. وقال مالك، والليث: هو

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٤٩٥

لوث؛ لأن قتيل بني إسرائيل قال: قتلني فلان. فكان حجة. وروي هذا القول عن عبد الملك بن مروان.
ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم»
ولأنه يدعي حقا لنفسه، فلم يقبل قوله، كما لو لم يمت؛ ولأنه خصم، فلم تكن دعواه لوثا، كالولي.
فأما قتيل." (١)

"لأن الفعل واحد، والخلاف في نيته وقصده، وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر.
وإن شهد أحدهما أنه قتله، وشهد الآخر أنه أقر بقتله، ثبت القتل. **نص عليه** أحمد، واختاره أبو بكر.
واختار القاضي أنه لا يثبت. وهو مذهب الشافعي؛ لأن أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر، فلم تتفق شهادتهما على فعل واحد. ولنا، أن الذي أقر به هو القتل الذي شهد به الشاهد، فلا تنافي بينهما، فيثبت بشهادتهما، كما لو شهد أحدهما بالقتل عمدا، والآخر بالقتل خطأ، أو كما لو شهد أحدهما أن له عليه ألفا، وشهد الآخر أنه أقر بألف له.

[فصل قتل رجل عمدا قتلا يوجب القصاص سواء كان الشاهد عدلا أو فاسقا]
(٧٠٦٢) فصل: إذا قتل رجل عمدا قتلا يوجب القصاص فشهد أحد الورثة على واحد منهم أنه عفا عن القود سقط القصاص، سواء كان الشاهد عدلا، أو فاسقا؛ لأن شهادته تضمنت سقوط حقه من القصاص، وقوله مقبول في ذلك؛ فإن أحد الوليين إذا عفا عن حقه، سقط القصاص كله. ويشبه هذا ما لو كان عبد بين شريكين، فشهد أحدهما أن شريكه أعتق نصيبه، وهو موسر، عتق نصيبه وإن أنكره الآخر. فإن كان الشاهد بالعفو شهد بالعفو عن القصاص والمال، لم يسقط المال؛ لأن الشاهد اعترف أن نصيبه سقط بغير اختياره، فأما نصيب المشهود عليه، فإن كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته، فالقول قول المشهود عليه مع يمينه، فإذا حلف ثبتت حصته من الدية، وإن كان الشاهد مقبول القول، حلف الجاني معه، وسقط عنه الحق المشهود عليه، ويحلف الجاني أنه عفا عن الدية، ولا يحتاج إلى ذكر العفو عن القصاص؛ لأنه قد أسقط بشهادة الشاهد، فلا يحتاج إلى ذكره في اليمين؛ ولأنه إنما يحلف على ما يدعى عليه، ولا يدعى عليه غير الدية.

[فصل جرح رجل فشهد له رجلان من ورثته غير الوالدين والمولودين]

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٠١/٨

فصل: وإذا جرح رجل، فشهد له رجلان من ورثته غير الوالدين والمولودين، نظرت؛ فإن كانت الجراح مندملة، فشهادتهما مقبولة؛ لأنهما لا يجران إلى أنفسهما نفعا، وإن كانت غير مندملة، لم يحكم بشهادتهما؛ لجواز أن تصير نفسا، فتجب الدية لهما بشهادتهما، فإن شهدا في تلك الحال، وردت شهادتهما، ثم اندملت، فأعادا شهادتهما، فهل تقبل؟ على وجهين؛ أحدهما، لا تقبل؛ لأن الشهادة ردت للتهمة، فلا تقبل؛ وإن زالت التهمة، كالفاسق إذا أعاد شهادته المردودة بعد عدالته. والثاني: تقبل؛ لأن سبب التهمة قد تحقق زواله. وللشافعي وجهان، كهذين.

وإن شهد وارثا المريض بمال، ففي قبول شهادتهما له وجهان؛." (١)

"والثاني: أن يعقل الإسلام. ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله. وهذا لا خلاف في اشتراطه.

فإن الطفل الذي لا يعقل، لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام، وإنما كلامه لقلقة بلسانه، لا يدل على شيء وأما اشتراط العشر، فإن أكثر المصححين لإسلامه، لم يشترطوا ذلك، ولم يحدوا له حدا من السنين. وحكاه ابن المنذر عن أحمد؛ لأن المقصود متى ما حصل، لا حاجة إلى زيادة عليه. وروي عن أحمد، إذا كان ابن سبع سنين فإسلامه إسلام؛ وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «مروهم بالصلاة لسبع» فدل على أن ذلك حد لأمرهم، وصحة عباداتهم، فيكون حدا لصحة إسلامهم. وقال ابن أبي شيبة: إذا أسلم وهو ابن خمس سنين، جعل إسلامه إسلاما. ولعله يقول إن عليا أسلم وهو ابن خمس سنين؛ لأنه قد قيل: إنه مات وهو ابن ثمان وخمسين.

فعلى هذا يكون إسلامه، وهو ابن خمس؛ لأن مدة النبي - صلى الله عليه وسلم - منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة، وعاش علي بعد ذلك ثلاثين سنة؛ فذلك ثلاث وخمسون، فإذا ضممت إليها خمسا، كانت ثمانية وخمسين. وقال أبو أيوب: أجيز إسلام ابن ثلاث سنين، من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزناه. وهذا لا يكاد يعقل الإسلام، ولا يدري ما يقول، ولا يثبت لقوله حكم، فإن وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الإسلام، وعقله إياه، صح منه كغيره والله أعلم.

[مسألة الصبي إذا أسلم ثم رجع وقال لم أدر ما قلت]

(٧١٠١) مسألة: قال: (فإن رجع، وقال: لم أدر ما قلت. لم يلتفت إلى قوله، وأجبر على الإسلام) وجملته

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٢٠/٨

أن الصبي إذا أسلم، وحكمنا بصحة إسلامه، لمعرفتنا بعقله بأدلته، فرجع، وقال: لم أدر ما قلت. لم يقبل قوله، ولم يبطل إسلامه الأول. وروي عن أحمد، أنه يقبل منه، ولا يجبر على الإسلام.

قال أبو بكر: هذا قول محتمل؛ لأن الصبي في مظنة النقص، فيجوز أن يكون صادقا. قال: والعمل على الأول؛ لأنه قد ثبت عقله للإسلام، ومعرفته به بأفعاله أفعال العقلاء، وتصرفاته تصرفاتهم، وتكلمه بكلامهم، وهذا يحصل به معرفة عقله؛ ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته، وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أفعاله وأقواله وأحواله، فلا يزول ما عرفناه بمجرد دعواه. وهكذا كل من تلفظ بالإسلام، أو أخبر عن نفسه به، ثم أنكر معرفته بما قال، لم يقبل إنكاره، وكان مرتدا. نص عليه أحمد في مواضع. إذا ثبت هذا، فإنه إذا ارتد، صحت ردته. وبهذا قال أبو حنيفة. وهو الظاهر من مذهب مالك. وعند." (١)

"الاستتابة، وتحريم الاسترقاق.

وأما من حدث بعد الردة، فهو محكوم بكفره، لأنه ولد بين أبوين كافرين، ويجوز استرقاقه؛ لأنه ليس بمرتد. نص عليه أحمد. وهو ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر. ويحتمل أن لا يجوز استرقاقهم؛ لأن آباءهم لا يجوز استرقاقهم، ولأنهم لا يقرون بالجزية، فلا يقرون بالاسترقاق. وهذا مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن ولدوا في دار الإسلام، لم يجز استرقاقهم، وإن ولدوا في دار الحرب، جاز استرقاقهم.

ولنا، أنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام، فجاز استرقاقهم، كولد الحربيين، بخلاف آبائهم. فعلى هذا، إذا وقع في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب فحكمه حكم سائر أهل دار الحرب، وإن كان في دار الإسلام، لم يقر بالجزية، وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب، لم يقر بها؛ لأنه انتقل إلى الكفر بعد نزول القرآن. فأما من كان حملا حين ردته، فظاهر كلام الخرقي أنه كالحادث بعد كفره. وعند الشافعي، هو كالمولود؛ لأنه موجود، ولهذا يرث.

ولنا، أن أكثر الأحكام إنما تتعلق به بعد الوضع، فكذلك هذا الحكم. (٧١٠٤) مسألة: قال: (ومن امتنع منهما أو من أولادهما الذين وصفت من الإسلام بعد البلوغ، استتيب ثلاثا، فإن لم يتب قتل) . قوله: الذين وصفت. يعني الذين ولدوا قبل الردة، فإنهم محكوم بإسلامهم، فلا يسترقون. ومتى قدر على الزوجين، أو على أولادهما، استتيب منهم من كان بالغا عاقلا، فإن لم يتب قتل، ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه، ثم استتبناه، فإن لم يتب قتل، وينبغي أن يحبس حتى لا يهرب.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/١٥

[فصل ارتد أهل بلد وجرت فيه أحكامهم]

(٧١٠٥) فصل: ومتى ارتد أهل بلد، وجرت فيه أحكامهم، صاروا دار حرب في اغتنام أموالهم، وسبي ذراريهم الحادثين بعد الردة، وعلى الإمام قتالهم، فإن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - قاتل أهل الردة بجماعة الصحابة، ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه. وهؤلاء أحقهم بالقتال؛ لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم، فيكثر الضرر بهم. وإذا قاتلهم، قتل من قدر عليه، ويتبع مدبرهم، ويجهز على جريحهم، وتغنم أموالهم. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا تصير دار حرب حتى تجمع فيها ثلاثة أشياء؛ أن تكون متاخمة لدار الحرب، لا شيء بينهما من دار الإسلام. الثاني: أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن. الثالث: أن تجري فيها أحكامهم.." (١)

"ولنا، أنها دار كفار، فيها أحكامهم، فكانت دار حرب - كما لو اجتمع فيها هذه الخصال -، أو دار الكفرة الأصليين.

[فصل قتل المرتد من يكافئه عمدا]

(٧١٠٦) فصل: وإن قتل المرتد من يكافئه عمدا، فعليه القصاص. نص عليه أحمد. والولي مخير بين قتله والعفو عنه، فإن اختار القصاص، قدم على قتل الردة، سواء تقدمت الردة أو تأخرت؛ لأنه حق آدمي، وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله. وإن كان القتل خطأ، وجبت الدية في ماله؛ لأنه لا عاقلة له. قال القاضي: وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين؛ لأنها دية الخطإ، فإن قتل أو مات، أخذت من ماله في الحال؛ لأن الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له. ويحتمل أن تجب الدية عليه حالة؛ لأنها إنما أجلت في حق العاقلة تخفيفا عليهم، لأنهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة، فأما الجاني، فتجب عليه حالة؛ لأنها بدل عن متلف، فكانت حالة، كسائر أبدال المتلفات.

[مسألة من أسلم من الأبوين كان أولاده الأصاغر تبعا له]

(٧١٠٧) مسألة: قال: (ومن أسلم من الأبوين، كان أولاده الأصاغر تبعا له) وبهذا قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي: إذا أسلم أبواه أو أحدهما، وأدرك فأبى الإسلام، أجبر عليه، ولم يقتل. وقال مالك: إن

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/١٧

أسلم الأب، تبعه أولاده، وإن أسلمت الأم لم يتبعوها؛ لأن ولد الحربيين يتبع أباه دون أمه، بدليل الموليين إذا كان لهما ولد، كان ولاؤه لمولى أبيه دون مولى أمه، ولو كان الأب عبدا أو الأم مولاة، فأعتق العبد، لجر ولاء ولده إلى مواليه، ولأن الولد يشرف بشرف أبيه، وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه، فوجب أن يتبع أباه في دينه أي دين كان.

وقال الثوري إذا بلغ خير بين دين أبيه ودين أمه، فأيهما اختاره كان على دينه. ولعله يحتج بحديث الغلام الذي أسلم أبوه، وأبت أمه أن تسلم، فخيره النبي - صلى الله عليه وسلم - بين أبيه وأمه. ولنا أن الولد يتبع أبويه في الدين، فإن اختلفا، وجب أن يتبع المسلم منهما، كولد المسلم من الكتابية، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى، ويترجح الإسلام بأشياء؛ منها أنه دين الله الذي رضيه لعباده، وبعث به رسله دعاة لخلقه إليه، ومنها أنه تحصل به السعادة في الدنيا والآخرة، ويتخلص به في الدنيا من القتل والاسترقاق وأداء الجزية، وفي الآخرة من سخط الله وعذابه، ومنها أن الدار دار الإسلام يحكم بإسلام لقيطها، ومن لا يعرف حاله فيها، وإذا كان محكوما بإسلامه، أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل، كولد المسلمين." (١)

"نحكم بإسلامه؛ لأنه يحتمل أن يريد غير نبينا.

وإن قال: أنا مؤمن أو أنا مسلم. فقال القاضي: يحكم بإسلامه بهذا، وإن لم يلفظ بالشهادتين؛ لأنهما اسمان لشيء معلوم معروف وهو الشهادتان، فإذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين، كان مخبرا بهما. وروى المقداد، أنه قال: «يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار، فقاتلني، فضرب إحدى يدي بالسيف، فقطعها، ثم لاذ مني بشجرة، فقال: أسلمت. أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال: لا تقتله، فإن قتلته، فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها» .

وعن عمران بن حصين. قال: «أصاب المسلمون رجلا من بني عقيل، فأتوا به النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا محمد، إني مسلم. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: لو كنت قلت وأنت تملك أمرك، أفلحت كل الفلاح» . رواهما مسلم. ويحتمل أن هذا في الكافر الأصلي، أو من جحد الوحدانية أما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة ونحوها، فلا يصير مسلما بذلك؛ لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ما هو عليه، فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون، ومنهم من هو كافر.

[فصل أتى الكافر بالشهادتين ثم قال لم أرد الإسلام]

---

(١) المغني لابن قدامة ١٨/٩

(٧١١٣) فصل: وإذا أتى الكافر بالشهادتين، ثم قال: لم أرد الإسلام فقد صار مرتدا، ويجبر على الإسلام. نص عليه أحمد في رواية جماعة. ونقل عن أحمد، أنه يقبل منه، ولا يجبر على الإسلام؛ لأنه يحتمل الصدق، فلا يراق دمه بالشبهة، والأول أولى؛ لأنه قد حكم بإسلامه، فيقتل إذا رجع كما لو طالت مدته.

[فصل صلاة الكافر]

(٧١١٤) فصل: وإذا صلى الكافر، حكم بإسلامه، سواء كان في دار الحرب أو دار الإسلام أو صلى جماعة أو فرادى. وقال الشافعي: إن صلى في دار الحرب، حكم بإسلامه، وإن صلى في دار الإسلام، لم يحكم بإسلامه؛ لأنه يحتمل أنه صلى رياء وتقية. ولنا أن ما كان إسلاما في دار الحرب كان إسلاما في دار الإسلام، كالشهادتين، ولأن الصلاة ركن يختص به الإسلام، فحكم بإسلامه به كالشهادتين. واحتمال التقية والرياء، يبطل بالشهادتين. وسواء كان أصليا أو مرتدا. وأما سائر الأركان، من الزكاة والصيام والحج، فلا يحكم بإسلامه به، فإن المشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حتى منعهم النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: «لا يحج بعد العام مشرك.» والزكاة صدقة، وهم يتصدقون. وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلي ما يؤخذ من المسلمين، ولم يصيروا بذلك مسلمين، وأما الصيام فلكل أهل دين صيام، ولأن الصيام ليس بفعل، إنما هو إمساك عن أفعال مخصوصة في وقت مخصوص، وقد يتفق هذا من الكافر، كاتفاقه من المسلم، ولا عبرة." (١)

"[فصل فجر بأمة ثم قتلها]

(٧١٥٤) فصل: وإن فجر بأمة، ثم قتلها، فعليه الحد وقيمتها. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وقال أبو يوسف: إذا أوجبت عليه قيمتها، أسقطت الحد عنه؛ لأنه يملكها بغرامته لها، فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد. ولنا، أن الحد وجب عليه، فلم يسقط بقتل المزني بها، كما لو كانت حرة فغرم ديتها. وقولهم: إنه يملكها. غير صحيح؛ لأنه إنما غرمها بعد قتلها، ولم يبق محلا للملك، ثم لو ثبت أنه ملكها، فإنما ملكها بعد وجوب الحد، فلم يسقط عنه الحد، كما لو اشتراها، ولو زنى بأمة، ثم اشتراها، لم يسقط عنه، الحد، مع ثبوت حقيقة الملك له، فهاهنا أولى. ولو زنى بأمة، ثم غصبها، فأبقت من يده، ثم غرمها، لم يسقط عنه الحدان لأنه إذا لم يسقط بالملك المتفق عليه، فبالمختلف فيه أولى.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٢/٩

[فصل زنى من نصفه حر ونصفه رقيق]

(٧١٥٥) فصل: وإذا زنى من نصفه حر، ونصفه رقيق، فلا رجم عليه؛ لأنه لم تكمل الحرية فيه، وعليه نصف حد الحر خمسون جلدة، ونصف حد العبد خمس وعشرون، فيكون عليه خمس وسبعون جلدة، ويغرب نصف عام. **نص عليه** أحمد. ويحتمل أن لا يغرب؛ لأن حق السيد في جميعه في جميع الزمان، ونصيبه من العبد لا تغريب عليه، فلا يلزمه ترك حقه في بعض الزمان بما لا يلزمه، ولا تأخير حقه بالمهايأة من غير رضاه. وإن قلنا بوجوب تغريبه، فينبغي أن يكون زمن التغريب محسوبا على العبد من نصيبه الحر، وللسيد نصف عام بدلا عنه، وما زاد من الحرية أو نقص منها، فبحساب ذلك، فإن كان فيها كسر، مثل أن يكون ثلثه حرا، فمقتضى ما ذكرناه أن يلزمه ثلثا جلد الحر. وهو ست وستون جلدة وثلثان، فينبغي أن يسقط الكسر؛ لأن الحد متى دار بين الوجوب والإسقاط، سقط. والمدبر والمكاتب وأم الولد، بمنزلة القن في الحد؛ لأنه رقيق كله، وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.»

[مسألة الزاني من أتي الفاحشة من قبل أودبر]

(٧١٥٦) مسألة: قال: (والزاني من أتى الفاحشة من قبل أو دبر) لا خلاف بين أهل العلم، في أن من وطئ امرأة في قبلها حراما لا شبهة له في وطئها، أنه زان يجب عليه حد الزنى، إذا كملت شروطه. والوطء في الدبر مثله في كونه زنى لأنه وطء في فرج امرأة، لا ملك له فيها، ولا شبهة ملك، فكان زنى، كالوطء في القبل؛ ولأن الله تعالى قال: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم﴾ [النساء: ١٥] . الآية. ثم بين النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه «قد جعل الله لهن سبيلا: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام.»." (١)

"ونحوه. **نص عليه** أحمد، في راع جاءته امرأة، قد عطشت، فسألته أن يسقيها، فقال لها: أمكنيني من نفسك. قال: هذه مضطرة.

وقد روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن امرأة استسقت راعيا، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر، فقال لعلي: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرة. فأعطاها عمر شيئا، وتركها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٥٤

[فصل أكره الرجل فزنى]

(٧١٦٧) فصل: وإن أكره الرجل فزنى، فقال أصحابنا: عليه الحد. وبه قال محمد بن الحسن، وأبو ثور؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار، والإكراه ينافيه. فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه، فيلزمه الحد، كما لو أكره على غير الزنى، فزنى. وقال أبو حنيفة: إن أكرهه السلطان، فلا حد عليه، وإن أكرهه غيره، حد استحسانا. وقال الشافعي، وابن المنذر: لا حد عليه؛ لعموم الخبر، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة، فيمنع الحد، كما لو كانت امرأة، يحققه أن الإكراه. إذا كان بالتخويف، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه، كان الرجل فيه كالمرأة، فإذا لم يجب عليها الحد، لم يجب عليه. وقولهم: إن التخويف ينافي الانتشار. لا يصح؛ لأن التخويف بترك الفعل، والفعل لا يخاف منه، فلا يمنع ذلك. وهذا أصح الأقوال، إن شاء الله تعالى.

[مسألة قال حد اللواط]

(٧١٦٨) مسألة: قال: (ومن تلوط، قتل، بكرا كان أو ثيبا، في إحدى الروايتين، والأخرى حكمه حكم الزاني) أجمع أهل العلم على تحريم اللواط، وقد ذمه الله تعالى في كتابه، وعاب من فعله، وذمه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال الله تعالى: ﴿ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين﴾ [الأعراف: ٨٠] ﴿إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون﴾ [الأعراف: ٨١] . وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط» .

واختلفت الرواية عن أحمد، - رحمه الله -، في حده؛ فروي عنه، أن حده الرجم، بكرا كان أو ثيبا. وهذا قول علي، وابن عباس، وجابر بن زيد، وعبد الله بن معمر، والزهري، وأبي حبيب، وربيعة، ومالك، وإسحاق، وأحد قولي الشافعي والرواية الثانية، أن حده حد الزاني. وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، والنخعي، وقتادة، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد." (١)

"يفضي إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات، شرب الخمر، وفعل ما أحب، فلا يلزمه شيء، ولأن السكر مظنة لفعل المحارم، وسبب إليه، فقد تسبب إلى فعلها حال صحوه.

فأما إن أقر بالزنى وهو سكران، لم يعتبر إقراره؛ لأنه لا يدري ما يقول، ولا يدل قوله على صحة خبره، فأشبه

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٦٠

قول النائم والمجنون. وقد روى بريدة، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – استنكه ماعزا» . رواه أبو داود. وإنما فعل ذلك، ليعلم هل هو سكران أو لا، ولو كان السكران مقبول الإقرار، لما احتيج إلى تعرف براءته منه.

[فصل الحد لا يجب على المريض في مرضه]

(٧١٧٩) فصل: فأما قوله: وهو صحيح. ففسره القاضي بالصحيح من المرض، يعني أن الحد لا يجب عليه في مرضه، وإن وجب فإنه إنما يقام عليه الحد بما يؤمن به تلفه، فإن خيف ضرر عليه، ضرب ضربة واحدة بضغث فيه مائة شمراخ أو عود صغير. ويحتمل أنه أراد الصحيح الذي يتصور منه الوطء، فلو أقر بالزنى من لا يتصور منه، كالمجنون، فلا حد عليه؛ لأننا نتيقن أنه لا يتصور منه الزنى الموجب للحد، ولو قامت به بينة، فهي كاذبة، وعليها الحد. **نص عليه** أحمد. وإن أقر الخصي أو العنين، فعليه الحد. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأنه يتصور منه ذلك، فقبل إقراره به، كالشيخ الكبير.

[فصل إقرار الأخرس بالزنا]

(٧١٨٠) فصل: وأما الأخرس، فإن لم تفهم إشارته، فلا يتصور منه إقرار، وإن فهمت إشارته، فقال القاضي: عليه الحد. وهو قول الشافعي، وابن القاسم صاحب مالك، وأبي ثور، وابن المنذر؛ لأن من صح إقراره بغير الزنى صح إقراره به كالناطق، وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يحد بإقرار ولا بينة، لأن الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره، فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يندرئ بالشبهات، ولا يجب بالبينة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكنه التعبير عنها ولا يعرف كونها شبهة، ويحتمل كلام الخرقي أن لا يجب الحد بإقراره لأنه غير صحيح، ولأن الحد لا يجب مع الشبهة، والإشارة لا تنتفي معها الشبهات، فأما البينة فيجب عليه بها الحد لأن قوله معها غير معتبر.

[فصل أكره على الإقرار بالزنا]

(٧١٨١) فصل: ولا يصح الإقرار من المكره، فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا، لم يجب عليه الحد، ولم يثبت عليه الزنا. ولا نعلم من أهل العلم خلافا في أن إقرار المكره لا يجب به حد. وروي عن عمر، – رضي الله عنه – أنه قال: ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته، أو ضربته، أو أوثقته. رواه سعيد. وقال ابن شهاب

في رجل اعترف بعد جلده: ليس عليه حد. ولأن الإقرار إنما ثبت به المقر به؛ لوجود الداعي إلى الصدق، وانتفاء." (١)

"ولأن البينة أحد حجتي الزنا، فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى أو بعضها، كالإقرار، يحققه أن وجود الإقرار يؤكد البينة، ويوافقها، ولا ينافيها، فلا يقدح فيها، كتزكية الشهود والثناء عليهم، ولا نسلم اشتراط الإنكار، وإنما يكتفى بالإقرار في غير الحد إذا وجد بكماله، وها هنا لم يكمل، فلم يجز الاكتفاء به، ووجب سماع البينة، والعمل بها.
وعلى هذا لو أقر مرة، أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه، ولو تمت البينة عليه، وأقر على نفسه إقرارا تاما، ثم رجع عن إقراره، لم يسقط عنه الحد برجوعه، وقوله يقتضي خلاف ذلك.

[فصل شهد شاهدان واعترف هو مرتين بالزنا]
(٧١٩٣) فصل: وإن شهد شاهدان، واعترف هو مرتين، لم تكمل البينة، ولم يجب الحد. لا نعلم في هذا خلافا بين من اعتبر إقرار أربع مرات، وهو قول أصحاب الرأي؛ لأن إحدى الحجتين لم تكمل، ولا تلفق إحداهما بالأخرى، كإقرار بعض مرة.

[فصل كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا]
(٧١٩٤) فصل: وإن كملت البينة، ثم مات الشهود أو غابوا، جاز الحكم بها، وإقامة الحد. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم؛ لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد. ولنا أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود، جاز مع غيبتهم، كسائر الشهادات، واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم.

[فصل شهدوا بزنا قديم أو أقر به]
(٧١٩٥) فصل: وإن شهدوا بزنا قديم، أو أقر به، وجب الحد. وبهذا قال مالك، والأوزاعي، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: لا أقبل بينة على زنا قديم، وأحده بالإقرار به. وهذا قول ابن حامد. وذكره ابن أبي موسى مذهبا لأحمد؛ لما روي عن عمر أنه قال: أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٦٧

فإنما هم شهود ضغن؛ ولأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة، فيدرأ ذلك الحد.
ولنا عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان، كسائر الحقوق.
والحديث رواه الحسن مرسلا، ومراسيل الحسن ليست بالقوية، والتأخير يجوز أن يكون لعذر أوغيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال، فإنه لو سقط بكل احتمال، لم يجب حد أصلا.

[فصل الشهادة بالحد من غير مدع]

(٧١٩٦) فصل: وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع. لا نعلم فيه اختلافا، و **نص عليه** أحمد، واحتج بقضية أبي بكرة، حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى، وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر، ولم يتقدمه دعوى. ولأن الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى، كالعبادات،." (١)

"[فصل قال لرجل يا ديوث يا كشخان]

(٧٢٢٤) فصل: وإن قال لرجل يا ديوث، يا كشخان. فقال أحمد: يعزر. قال إبراهيم الحربي: الديوث الذي يدخل الرجال على امرأته. وقال ثعلب: القرطبان الذي يرضى أن يدخل الرجال على امرأته. وقال: القرنان والكشحان، لم أرهما في كلام العرب، ومعناهما عند العامة مثل معنى الديوث أو قريبا منه. فعلى القاذف به التعزير، على قياس قوله في الديوث؛ لأنه قذفه بما لا حد فيه. وقال خالد بن يزيد عن أبيه، في الرجل يقول للرجل: يا قرنان: إذا كان له أخوات أو بنات في الإسلام، ضرب الحد. يعني أنه قاذف لهن. وقال خالد، عن أبيه القرنان عند العامة: من له بنات. والكشحان: من له أخوات. يعني - والله أعلم - إذا كان يدخل الرجال عليهن.
والقواد عند العامة: السمسار في الزنا. والقذف بذلك كله يوجب التعزير؛ لأنه قذف بما لا يوجب الحد.

[فصل نفى رجلا عن أبيه]

(٧٢٢٥) فصل: وإذا نفى رجل، عن أبيه، فعليه الحد. **نص عليه** أحمد. وكذلك إذا نفاه عن قبيلته. وبهذا قال إبراهيم النخعي، وإسحاق. وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وحماد، إذا نفاه عن أبيه وكانت أمه مسلمة، وإن كانت ذمية أو رقيقة، فلا حد عليه؛ لأن القذف لها. ووجه الأول ما روى الأشعث بن قيس عن النبي

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٧٦

– صلى الله عليه وسلم – أنه كان يقول «لا أوتى برجل يقول: إن كنانة ليست من قريش. إلا جلدته» وعن ابن مسعود، أنه قال لا جلد إلا في اثنين؛ رجل قذف محصنة أو نفى رجلا عن أبيه. وهذا لا يقوله إلا توقيفا. فأما إن نفاه عن أمه، فلا حد عليه؛ لأنه لم يقذف أحدا بالزنا.

وكذلك إن قال: إن لم تفعل كذا، فلست بابن فلان. فلا حد فيه؛ لأن القذف لا يتعلق بالشرط، والقياس يقتضي أن لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته؛ ولأن ذلك لا يتعين فيه الرمي بالزنا، فأشبه ما لو قال للأعجمي: إنك عربي. ولو قال للعربي: أنت نبطي. أو فارسي. فلا حد فيه، وعليه التعزير. **نص عليه**؛ لأنه يحتمل أنك نبطي اللسان أو الطبع. وحكي عن أحمد، رواية أخرى، أن عليه الحد، كما لو نفاه عن أبيه. والأول أصح، وبه قال مالك، والشافعي؛ لأنه يحتمل غير القذف احتمالا كثيرا، فلا يتعين صرفه إليه. ومتى فسر شيئا من ذلك بالقذف، فهو قاذف.

[فصل قذف رجل رجلا فقال آخر صدقت]

(٧٢٢٦) فصل: وإذا قذف رجل رجلا، فقال آخر: صدقت، فالمصدق قاذف أيضا في أحد الوجهين؛ لأن تصديقه." (١)

"مسلمان، فعليه الحد. وإن قال لعبد، أمه حرة وأبوه عبد: لست لأبيك. فعليه الحد، وإن كان العبد للقاذف عند أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: يصح أن يحد المولى لعبده، واحتجوا بأن هذا قذف لأمه، فيعتبر إحصانها دون إحصانه؛ لأنها لو كانت حية، كان القذف لها، فكذلك إذا كانت ميتة؛ ولأن معنى هذا أن أمك زنت، فأتت بك من الزنا، فإذا كان من الزنا منسوبا إليها، كانت هي المقذوفة دون ولدها. ولنا، ما ذكرناه؛ ولأنه لو كان القذف لها، لم يجب الحد؛ لأن الكافر لا يرث المسلم، والعبد لا يرث الحر؛ ولأنهم لا يوجبون الحد بقذف ميتة بحال، فيثبت أن القذف له، فيعتبر إحصانه دون إحصانها – والله أعلم –.

[فصل مطالبة الابن بحد القذف عن جدته]

(٧٢٣٩) فصل: وإن قذفت جدته، فقياس قول الخرقي، أنه كقذف أمه، إن كانت حية، فالحق لها، ويعتبر إحصانها، وليس لغيرها المطالبة عنها، وإن كانت ميتة، فله المطالبة إذا كان محصنا؛ لأن ذلك قدح في

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٩٠

نسبه. فأما إن قذف أباه أو جده، أو أحدا من أقاربه غير أمهاته بعد موته، لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه إنما أوجب بقذف أمه حقا له، لنفي نسبه، لا حقا للميت، ولهذا لم يعتبر إحصان المقذوفة، واعتبر إحصان الولد، ومتى كان المقذوف من غير أمهاته، لم يتضمن نفي نسبه، فلم يجب الحد. وهذا قول أبي بكر، وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: إن كان الميت محصنا، فلوليه المطالبة به، وينقسم انقسام الميراث؛ لأنه قذف محصنا، فيجب الحد على قاذفه، كالحي.

ولنا أنه قذف من لا يتصور منه المطالبة، فلم يجب الحد بقذفه، كالمجنون، أو نقول: قذف من لا يجب الحد له، فلم يجب، كقذف غير المحصن، وفارق قذف الحي، فإن الحد يجب له.

[مسألة قال قذف أم النبي]

(٧٢٤٠) مسألة؛ قال: (ومن قذف أم النبي - صلى الله عليه وسلم - قتل، مسلما كان أو كافرا) يعني أن حده القتل، ولا تقبل توبته. **نص عليه**. أحمد. وحكى أبو الخطاب رواية أخرى، أن توبته تقبل، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، مسلما كان أو كافرا؛ لأن هذا منه ردة، والمرتد يستتاب، وتصح توبته.

ولنا أن هذا حد قذف، فلا يسقط بالتوبة، كقذف غير أم النبي - صلى الله عليه وسلم -؛ ولأنه لو قبلت توبته، وسقط حده، لكان أخف حكما من قذف آحاد الناس؛ لأن قذف غيره لا يسقط بالتوبة، ولا بد من إقامته. واختلفت الرواية عن أحمد، فيما إذا كان القاذف كافرا فأسلم، فروي أنه لا يسقط بإسلامه؛ لأنه حد." (١)

"يا أمير المؤمنين، إنك إن أعدت عليه الجلد، أوجبت عليه الرجم وفي حديث آخر: فلا يعاد في فرية جلد مرتين.

قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: قول علي: إن جلدته فارجم صاحبك؟ قال: كأنه جعل شهادته شهادة رجلين. قال أبو عبد الله: وكنت أنا أفسره على هذا، حتى رأيته في الحديث، فأعجبني. ثم قال: يقول إذا جلدته ثانية، فكأنك جعلته شاهدا آخر فأما إن حد له، ثم قذفه بزنا ثان، نظرت؛ فإن قذفه بعد طول الفصل، فحد ثان؛ لأنه لا تسقط حرمة المقذوف بالنسبة إلى القاذف أبدا، بحيث يمكن من قذفه بكل حال. وإن قذفه عقيب حده، ففيه روايتان إحداهما: يحد أيضا؛ لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد، فيلزم فيه حد، كما لو طال الفصل؛ ولأن سائر أسباب الحد إذا تكررت بعد أن حد للأول، ثبت للثاني حكمه،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٩٧

كالزنا والسرقة، وغيرهما من الأسباب. والثانية: لا يحد؛ لأنه قد حد له مرة، فلم يحد له بالقذف عقبه، كما لو قذفها بالزنا الأول.

[فصل قال من رماني فهو ابن الزانية]

(٧٢٤٦) فصل: وإذا قال: من رماني فهو ابن الزانية. فرماه رجل، فلا حد عليه في قول أحد من أهل العلم. وكذلك إن اختلف رجلان في شيء، فقال أحدهما: الكاذب هو ابن الزانية. فلا حد عليه. **نص عليه** أحمد؛ لأنه لم يعين أحدا بالقذف، وكذلك ما أشبه هذا. ولو قذف جماعة لا يتصور صدقه في قذفهم، مثل أن يقذف أهل بلدة كثيرة بالزنا كلهم، لم يكن عليه حد؛ لأنه لم يلحق العار بأحد غير نفسه، للعلم بكذبه.

[فصل ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر]

(٧٢٤٧) فصل: وإن ادعى على رجل أنه قذفه، فأنكر، لم يستحلف. وبه قال الشعبي، وحماد، والثوري، وأصحاب الرأي. وعن أحمد - رحمه الله - أنه يستحلف، حكاها ابن المنذر، وهو قول الزهري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ولكن اليمين على المدعى عليه» . ولأنه حق لآدمي، فيستحلف فيه كالدين. ووجه الأولى: أنه حد، فلا يستحلف فيه، كالزنا والسرقة. فإن نكل عن اليمين، لم يقم عليه الحد؛ لأن الحد يدرأ بالشبهات، فلا يقضى فيه بالنكول، كسائر الحدود.

[مسألة قتل أو أتى حدا خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم]

(٧٢٤٨) مسألة: قال: (ومن قتل، أو أتى حدا خارج الحرم، ثم لجأ إلى الحرم، لم يبايع ولم يشار حتى يخرج من الحرم، فيقام عليه الحد) وجملته أن من جنى جناية توجب قتلا خارج الحرم، ثم لجأ إليه، لم يستوف منه فيه. وهذا قول ابن عباس، وعطاء، وعبيد بن عمير، والزهري، ومجاهد، وإسحاق، والشعبي، وأبي حنيفة، وأصحابه.

وأما غير القتل من الحدود كلها والقصاص فيما دون النفس، فعن أحمد فيه روايتان؛." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/١٠٠

"[فصل سرق ربع دينار من المضروب الخالص]

(٧٢٥٢) فصل: وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص، ففيه القطع. وإن كان فيه غش أو تبر يحتاج إلى تصفية، لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار؛ لأن السبك ينقصه. وإن سرق ربع دينار قراضة، أو تبرا خالصا، أو حليا، ففيه القطع. **نص عليه** أحمد، في رواية الجوزجاني، قال قلت له: كيف يسرق ربع دينار؟ فقال: قطعة ذهب، أو خاتما، أو حليا. وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي.

وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين؛ أحدهما: لا قطع عليه. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأن الدينار اسم للمضروب. ولنا أن ذلك ربع دينار؛ لأنه يقال: دينار قراضة، ومكسر، أو دينار خالص. ولأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسورا. وقد أوجب عليه القطع بذلك؛ ولأنه حق الله تعالى تعلق بالمضروب، فتعلق بما ليس بمضروب، كالزكاة، والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر ما لا يساوي ربع دينار صحيح، فإن بلغ ذلك ففيه القطع. والدينار هو المثقال من مثاقيل الناس اليوم، وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم، وهو الذي كان على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وقبله ولم يتغير، وإنما كانت الدراهم مختلفة، فجمعت وجعلت كل عشرة منها سبعة مثاقيل، فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها، إذا كانت خالصة، مضروبة كانت أو غير مضروبة، على ما ذكرناه في الذهب.

وعند أبي حنيفة أن النصاب إنما يتعلق بالمضروب منها، وقد ذكر ما دل عليه، ويحتمل ما قاله في الدراهم؛ لأن إطلاقها يتناول الصحاح المضروبة، بخلاف ربع الدينار، على أننا قد ذكرنا فيها احتمالا متقدما، فهاهنا أولى. وما قوم من غيرهما بهما، فلا قطع فيه، حتى يبلغ ثلاثة دراهم صحاحا؛ لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر.

الشرط الثالث: أن يكون المسروق مالا، فإن سرق ما ليس بمال، كالحر، فلا قطع فيه، صغيرا كان أو كبيرا. وبهذا قال، الشافعي، والثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وابن المنذر. وقال الحسن، والشعبي، ومالك، وإسحاق: يقطع بسرقة الحر الصغير؛ لأنه غير مميز، أشبه العبد. وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد. ولنا أنه ليس بمال، فلا يقطع بسرقته، كالكبير النائم. إذا ثبت هذا، فإنه إن كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصابا، لم يقطع. وبه قال أبو حنيفة، وأكثر أ." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠٧/٩

"يخفى يبطل شهادتهما، ففيما يظهر أولى.

ويحتمل أن أحدهما ظن المسروق ذكرا، وظنه الآخر أنثى، وقد أوجب هذا رد شهادتهما، فكذلك هاهنا.

الثاني: الاعتراف، ويشترط فيه أن يعترف مرتين روي ذلك عن علي – رضي الله عنه –. وبه قال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف، وزفر، وابن شبرمة. وقال عطاء، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، ومحمد بن الحسن: يقطع باعتراف مرة؛ لأنه حق يثبت بالإقرار، فلم يعتبر فيه التكرار، كحق الآدمي. ولنا ما روى أبو داود، بإسناده عن أبي أمية المخزومي «، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أتي بلص قد اعترف، فقال له: ما إخالك سرقت. قال: بلى. فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا، فأمر به، فقطع» . ولو وجب القطع بأول مرة، لما أخره. وروى سعيد، عن هشيم، وسفيان، وأبي الأحوص، وأبي معاوية عن الأعمش، عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه، قال شهدت عليا، وأتاه رجل، فأقر بالسرقة، فرده، وفي لفظ: فانتهره. وفي لفظ: فسكت عنه. وقال غير هؤلاء: فطرده. ثم عاد بعد ذلك، فأقر، فقال له علي: شهدت على نفسك مرتين. فأمر به، فقطع، وفي لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين. ومثل هذا يشتهر، فلم ينكر.

ولأنه يتضمن إتلافا في حد، فكان من شرطه التكرار، كحد الزنا. ولأنه أحد حجتي القطع، فيعتبر فيه التكرار، كالشهادة. وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار، ويفارق حق الآدمي؛ لأن حقه مبني على الشح، والتضييق، ولا يقبل رجوعه عنه، بخلاف مسألتنا. (٧٣١٠) فصل: ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة، من النصاب والحرز، وإخراجه منه (٧٣١١) فصل: والحر والعبد في هذا سواء. **نص عليه** أحمد؛ وذلك لعموم النص فيهما، ولما روى الأعمش، عن القاسم، عن أبيه،: أن عليا قطع عبدا أقر عنده بالسرقة.

وفي رواية قال: كان عبدا. يعني الذي قطعه علي. ويعتبر أن يقر مرتين. وروى مهنا، عن أحمد: إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق، قطع. وظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات، ليكون على النصف من الحر. والأول أصح؛ لخبر علي؛ ولأنه إقرار بحد، فاستوى في عدده الحر والعبد، كسائر الحدود.

[مسألة رجع السارق عن إقراره قبل القطع]

(٧٣١٢) مسألة: قال: (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع)." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٨/٩

"ولنا أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق، بفواتها، وقد جاء «أن رجلا جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: يا رسول الله، إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا، تكفر عني خطاياي؟ قال: نعم، إلا الدين، فإن جبريل قال لي ذلك» رواه مسلم وأما إذا تعين عليه الجهاد، فلا إذن لغريمه؛ لأنه تعلق بعينه، فكان مقدما على ما في ذمته، كسائر فروض الأعيان، ولكن يستحب له أن لا يتعرض لمظان القتل؛ من المبارزة، والوقوف في أول المقاتلة، لأن فيه تغريرا بتفويت الحق. وإن ترك وفاء، أو أقام كفيلا، فله الغزو بغير إذن.

نص عليه أحمد في من ترك وفاء، لأن عبد الله بن حرام أبا جابر بن عبد الله خرج إلى أحد، وعليه دين كثير، فاستشهد، وقضاه عنه ابنه بعلم النبي، ولم يذمه النبي – صلى الله عليه وسلم – على ذلك، ولم ينكر فعله، بل مدحه، وقال «ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها، حتى رفعتموه. وقال لابنه جابر أشعرت أن الله أحيا أباك، وكلمه كفاحا» .

[مسألة يقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون إلى الإسلام]

(٧٤٣٦) مسألة قال ويقاتل أهل الكتاب والمجوس، ولا يدعون، لأن الدعوة قد بلغتهم ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا أما قوله في أهل الكتاب والمجوس: لا يدعون قبل القتال. فهو على عمومه؛ لأن الدعوة قد انتشرت وعمت، فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد. وأما قوله: يدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا. فليس بعام، فإن من بلغته الدعوة منهم لا يدعون، وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة، دعي قبل القتال، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة، دعوا قبل القتال.

قال أحمد إن الدعوة قد بلغت وانتشرت، ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك، على هذه الصفة، لم يجز قتالهم قبل الدعوة.

وذلك لما روى بريدة قال: كان النبي – صلى الله عليه وسلم – «." (١)

"ويتخير المنازل لأصحابه، وإذا وجد رجل رجلا قد أصيبت فرسه، ومع الآخر فضل، استحب له حمله، ولم يجب. **نص عليه** أحمد، فإن خاف تلفه، فقال القاضي: يجب عليه بذل فضل مركوبه؛ ليحيي به صاحبه، كما يلزمه بذل فضل طعامه للمضطر إليه، وتخليصه من عدوه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢١٠

[فصل الرجلين يشتريان الفرس بينهما يغزوان عليه]

(٧٤٤٢) فصل وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما، يغزوان عليه، يركب هذا عقبة وهذا عقبة: ما سمعت فيه بشيء، وأرجو أن لا يكون به بأس. قيل له: أيما أحب إليك؟ يعتزل الرجل في الطعام أو يرافق؟ قال: يرافق، هذا أرفق، يتعاونون، وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره، ولا بأس بالنهد، قد تناهد الصالحون، وكان الحسن إذا سافر ألقى معهم، ويزيد أيضا بعدما يلقي.

ومعنى النهد، أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئا من النفقة، يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه، ويأكلون جميعا، وكان الحسن البصري يدفع إلى وكيلهم مثل واحد منهم، ثم يعود فيأتي سرا بمثل ذلك، يدفعه إليه.

وقال أحمد: ما أرى أن يغزو ومعه مصحف.

يعني لا يدخل به أرض العدو؛ لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو» رواه أبو داود، والأثرم

[مسألة استئذان الأمير في الغزو في كل شيء]

(٧٤٤٣) مسألة وإذا غزا الأمير بالناس، لم يجز لأحد أن يتعلف، ولا يحتطب، ولا يبارز علجا، ولا يخرج من العسكر، ولا يحدث حدثا، إلا بإذنه يعني لا يخرج من العسكر لتعلف، وهو تحصيل العلف للدواب، ولا لاحتطاب، ولا غيره إلا بإذن الأمير؛ لقول الله تعالى: ﴿إنما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله﴾ [النور: ٦٢] ﴿وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه﴾ [النور: ٦٢] .

ولأن الأمير أعرف بحال الناس، وحال العدو، ومكامنهم، ومواضعهم، وقربهم وبعدهم. فإذا خرج خارج بغير إذنه، لم يأمن أن يصادف كمينا للعدو، فيأخذوه، أو طليعة لهم، أو يرحل الأمير بالمسلمين ويتركه فيهلك. وإذا كان بإذن الأمير، لم يأذن لهم إلا إلى مكان آمن، وربما يبعث معهم من الجيش من يحرسهم ويطلع لهم.

وأما المبارزة، فتجوز بإذن الأمير، في قول عامة أهل العلم، إلا الحسن، فإنه لم يعرفها، وكرهها. ولنا، أن حمزة، وعليا وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر، بإذن النبي - صلى الله عليه وسلم -.." (١)

"ولنا ما روى حبيب بن مسلمة الفهري، قال: «شهدت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نفل الربع في البداءة، والثلث في الرجعة» . وفي لفظ: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان ينفل الربع

---

(١) المغني لابن قدامة ٢١٦/٩

بعد الخمس، والثلث بعد الخمس إذا قفل» رواهما أبو داود

وعن عبادة بن الصامت «، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان ينفل في البداءة الربع، وفي القفول الثلث» . رواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن غريب. وفي لفظ قال: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ينفلهم إذا خرجوا بادين الربع وينفلهم إذا قفلوا الثلث» . رواه الخلال بإسناده.

وروى الأثرم، بإسناده عن جرير بن عبد الله البجلي، أنه لما قدم على عمر في قومه، قال له عمر: هل لك أن تأتي الكوفة، ولك الثلث بعد الخمس من كل أرض وشيء؟ وذكره ابن المنذر أيضا عن عمر. وقال إبراهيم النخعي: ينفل السرية الثلث والربع يغريهم بذلك. فأما قول عمرو بن شعيب، فإن مكحولا قال له حين قال: لا نفل بعد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. وذكر له حديث حبيب بن مسلمة: شغلك أكل الزبيب بالطائف. وما ثبت للنبي – صلى الله عليه وسلم – ثبت للأئمة بعده، ما لم يقم على تخصيصه به دليل.

فأما حديث ابن عمر، فهو حجة عليهم، فإن بعيرا على اثني عشر، يكون جزءا من ثلاثة عشر، وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين، وجزء من ثلاثة عشر أكثر، فلا يتصور أخذ الشيء من أقل منه، يحققه أن الاثني عشر إذا كانت أربعة أخماس، والبعير منها ثلث الخمس، فكيف يتصور أخذ ثلث الخمس من خمس الخمس؟ فهذا محال، فتعين أن يكون ذلك من غيره، أو أن النفل كان للسرية دون سائر الجيش.

على أن ما رويناه صريح في الحكم، فلا يعارض بشيء مستنبط، يحتمل غير ما حمله عليه من استنبطه.

إذا ثبت هذا، فظاهر كلام أحمد أنهم إنما يستحقون هذا النفل بالشرط السابق، فإن لم يكن شرطه لهم فلا، فإنه قيل له: أليس قد نفل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في البداءة الربع، وفي الرجوع الثلث؟ قال: نعم، ذاك إذا نفل، وتقدم القول فيه. فعلى هذا إن رأى الإمام أن ينفلهم شيئا، فله ذلك، وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث والربع، فله ذلك؛ لأنه إذا جاز أن لا يجعل لهم شيئا، جاز أن يجعل لهم يسيرا، ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث، **نص عليه** أحمد. وهو قول مكحول، والأوزاعي، والجمهور من العلماء.

وقال الشافعي: لا حد للنفل، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نفل مرة الثلث، وأخرى الربع. وفي حديث ابن عمر: نفل نصف السدس. فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الإمام، فينبغي أن يكون موكولا إلى اجتهاده. ولنا، أن نفل النبي – صلى الله عليه وسلم – انتهى

إلى الثلث، فينبغي أن لا يتجاوزه، وما ذكره الشافعي يدل على أنه ليس لأقل النفل حد، وأنه يجوز أن ينفل أقل من الثلث والربع، ونحن نقول ب ه، على أن هذا." (١)

"(٧٤٦٦) فصل: وكلام أحمد في أن النفل من أربعة الأخماس، عام؛ لعموم الخبر فيه، ويحتمل أن يحمل على القسمين الأولين من النفل، فأما القسم الثالث، وهو أن يقول: من جاء بشيء فله كذا، أو: من جاء بعشرة رءوس فله رأس منها.

فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها؛ لأنه ينزل بمنزلة الجعل، فأشبه السلب، فإنه غير مخموس. ويحتمل في القسم الثاني، وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه لغنائه، أن يكون من خمس الخمس المعد للمصالح؛ لأن عطية هذا من المصالح. والمذهب المنصوص عليه الأول؛ لأن عطية سلمة بن الأكوع، سهم الفارس زيادة على سهمه، إنما كان من أربعة الأخماس. والله أعلم.

[مسألة يرد من نفل على من معه في السرية]

(٧٤٦٧) مسألة: قال: (ويرد من نفل على من معه في السرية، إذ بقوتهم صار إليه) هذا في الصورة التي ذكرها الخرقي، وهي القسم الأول من أقسام النفل، وهو إذا بعث سرية، ونفلها الثلث أو الربع، فدفع النفل إلى بعضهم، وخصه به، أو جاء بعضهم بشيء فنفله، ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينفله، شارك من نفل من لم ينفل.

نص عليه أحمد؛ لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء، ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق، فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة. فأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقي، مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائه، أو لجعله له كقوله: من جاء بعشرة رءوس فله رأس، فجاء واحد بعشرة دون الجيش، فإن من نفل يختص بنفله دون غيره؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به، ولما خص سلمة بن الأكوع بسهم الفارس والراجل اختص به.

وكذلك اختص بالمرأة التي نفلها إياه أبو بكر دون الناس، ولأن هذا جعل تحريضا على القتال، وحثا على فعل ما يحتاج المسلمون إليه؛ ليحمل فاعله كلفة فعله، رغبة فيما جعل له، فلو لم يختص به فاعله، ما خاطر أحد بنفسه في فعله، ول ا حصلت مصلحة النفل، فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله. كثواب الآخرة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٢٧/٩

[مسألة من قتل منا أحدا منهم مقبلا على القتال]

[الفصل الأول القاتل يستحق السلب في الجملة]

(٧٤٦٨) مسألة: قال (ومن قتل أحدا منهم مقبلا على القتال، فله سلبه غير مخموس، قال ذلك الإمام أو لم يقل) في هذه المسألة فصول ستة: (٧٤٦٩) الفصل الأول أن القاتل يستحق السلب في الجملة، ولا نعلم فيه خلافا، والأصل فيه قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «من قتل كافرا فله سلبه» . رواه جماعة، عن النبي – صلى الله عليه وسلم –؛ منهم أنس، وسمرة بن جندب،." (١)

"[فصل سرق المستأمن في دار الإسلام]

(٧٤٨٧) فصل وإذا سرق المستأمن في دار الإسلام، أو قتل، أو غصب، ثم عاد إلى وطنه في دار الحرب، ثم خرج مستأمنا مرة ثانية، استوفي منه ما لزمه في أمانه الأول. وإن اشترى عبدا مسلما، فخرج به إلى دار الحرب، ثم قدر عليه، لم يغنم؛ لأنه لم يثبت ملكه عليه، لكون الشراء باطلا، ويرد بائعه الثمن إلى الحربي؛ لأنه حصل في أمان، فإن كان العبد تالفا، فعلى الحربي قيمته، ويترادان الفضل.

[فصل دخلت الحربية إلينا بأمان فتزوجت ذميا في دارنا]

فصل: وإذا دخلت الحربية إلينا بأمان، فتزوجت ذميا في دارنا، ثم أرادت الرجوع، لم تمنع، إذا رضي زوجها أو فارقها. وقال أبو حنيفة، تمنع. ولنا، أنه عقد لا يلزم الرجل المقام به، فلا يلزم المرأة كعقد الإجارة.

[مسألة طلب الأمان ليفتح الحصن]

(٧٤٨٩) مسألة قال: (ومن طلب الأمان ليفتح الحصن، ففعل، فقال كل واحد منهم: أنا المعطي. لم يقتل واحد منهم) وجملته أن المسلمين إذا حصروا حصنا، فناداهم رجل: آمنوني أفتح لكم الحصن. جاز أن يعطوه أمانا؛ فإن زياد بن لبيد لما حصر النجير، قال الأشعث بن قيس: أعطوني الأمان لعشرة، أفتح لكم الحصن. ففعلوا.

فإن أشكل الذي أعطى الأمان، وادعاه كل واحد من أهل الحصن، فإن عرف صاحب الأمان، عمل على ذلك، وإن لم يعرف، لم يجز قتل واحد منهم؛ لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه، وقد اشتبه المباح بالمحرم

(١) المغني لابن قدامة ٢٣٢/٩

فيما لا ضرورة إليه، فحرم الكل، كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة، أو أخته بأجنبيات، أو اشتبه زان محصن برجال معصومين. وبهذا قال الشافعي، ولا أعلم فيه خلافا. وفي استرقاقهم وجهان؛ أحدهما، يحرم. وذكر القاضي أن أحمد نص عليه. وهو مذهب الشافعي؛ لما ذكرنا في القتل، فإن استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم.

والثاني، يقرع بينهم، فيخرج صاحب الأمان بالقرعة، ويسترق الباقون. قاله أبو بكر؛ لأن الحق لواحد منهم غير معلوم، فيقرع بينهم، كما لو أعتق عبدا من عبيده وأشكل، ويخالف القتل، فإنه إراقة دم تندرئ بالشبهات، بخلاف الرق، ولهذا يمنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق. وقال الأوزاعي: إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه، أشرف علينا، ثم أشكل، فادعى كل واحد منهم أنه الذي أسلم:." (١)

"[فصل غزا المرجف أو المخذل على فرس]

(٧٥١٤) وإذا غزا المرجف أو المخذل على فرس، فلا شيء له، ولا للفرس؛ لما ذكرنا، وإن غزا العبد بغير إذن سيده، لم يرضخ له، لأنه عاص بغزوه، فهو كالمخذل والمرجف، وإن غزا الرجل بغير إذن والديه، أو بغير إذن غريمه، استحق السهم؛ لأن الجهاد يتعين عليه بحضور الصف، فلا يبقى عاصيا فيه، بخلاف العبد.

[فصل استعار فرسا ليغزو عليه]

(٧٥١٥) ومن استعار فرسا ليغزو عليه، ففعل، فسهم الفرس للمستعير، وبهذا قال الشافعي، لأنه يتمكن من الغزو عليه بإذن صحيح شرعي، فأشبه ما لو استأجره. وعن أحمد، رواية أخرى، أن سهم الفرس لمالكه، لأنه من نمائه، فأشبه ولده. وبهذا قال بعض الحنفية.

وقال بعضهم: لا سهم للفرس؛ لأن مالكه لم يستحق سهما، فلم يستحق للفرس شيئا، كالمخذل والمرجف، والأول أصح؛ لأنه فرس قاتل عليه من يستحق سهما، وهو مالك لنفعه، فاستحق سهم الفرس، كالمستأجر، ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعته، وهي للمستعير بإذن المالك فيها، وفارق النماء والولد، فإنه غير مأذون له فيه.

فأما إن استعاره لغير الغزو، ثم غزا عليه، فهو كالفرس المغصوب، على ما سنذكره.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢٤٦

[فصل غصب فرسا فقاتل عليه]

(٧٥١٦) وإن غصب فرسا، فقاتل عليه، فسهم الفرس لمالكه. **نص عليه** أحمد. وقال بعض الحنفية: لا يسهم للفرس. وهو وجه لأصحاب الشافعي. وقال بعضهم: سهم الفرس للغاصب، وعليه أجرته لمالكه؛ لأنه آلة، فكان الحاصل بها لمستعملها كله، كما لو غصب منجلا فاحتش بها، أو سيفا فقاتل به.

ولنا، أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم، فاستحق السهم، كما لو كان مع صاحبه، وإذا ثبت أن له سهما كان لمالكه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل للفرس سهمين، ولصاحبه سهما، وما كان للفرس كان لمالكه، وفارق ما يحتش به، فإنه لا شيء له، ولأن السهم مستحق بنفع الفرس، ونفعه لمالكه، فوجب أن يكون ما يستحق به له. والحمد لله

[فصل استأجر فرسا ليغزو عليه]

(٧٥١٧) ومن استأجر فرسا ليغزو عليه، فغزا عليه، فسهم الفرس له. لا نعلم فيه خلافا؛ لأنه مستحق لنفعه استحقاقا لازما، فكان سهمه له، كمالكه.." (١)

"أن رجلا وجد بعيرا له كان المشركون أصابوه، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: " إن أصبته قبل أن نقسمه، فهو لك، وإن أصبته بعدما قسم، أخذته بالقيمة.

ولأنه إنما امتنع أخذه له بغير شيء كي لا يفضي إلى حرمان أخذه من الغنيمة، أو يضيع الثمن على المشتري، وحقهما ينجبر بالثمن، فيرجع صاحب المال في عين ماله، بمنزلة مشتري الشقص المشفوع. إلا أن المحكي عن مالك وأبي حنيفة، أنه يأخذه بالقيمة. ويروى عن مجاهد مثله. والرواية الثانية عن أحمد، أنه إذا قسم فلا حق له فيه بحال.

نص عليه، في رواية أبي داود وغيره. وهو قول عمر، وعلي، وسلمان بن ربيعة، وعطاء، والنخعي، والليث. قال أحمد: أما قول من قال: هو أحق بالقيمة. فهو قول ضعيف عن مجاهد. وقال الشافعي: يأخذه صاحبه قبل القسمة وبعدها، ويعطى مشتريه ثمنه من خمس المصالح؛ لأنه لم يزل عن ملك صاحبه، فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء، كما قبل القسمة. ويعطي من حسب عليه القيمة؛ لئلا يفضي إلى حرمان آخذه حقه من الغنيمة، وجعل من سهم المصالح؛ لأن هذا منها.

وهذا قول ابن المنذر. ولنا، ما روي أن عمر - رضي الله عنه - كتب إلى السائب: أيما رجل من المسلمين

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٥٩/٩

أصاب رقيقه ومتاعه بعينه، فهو أحق به من غيره، وإن أصابه في أيدي التجار بعدما اقتسم، فلا سبيل له إليه. وقال سلمان بن ربيعة: إذا قسم فلا حق له فيه. رواهما سعيد، في " سننه ". ولأنه إجماع. قال أحمد: إنما قال الناس فيها قولين؛ إذا قسم فلا شيء له.

وقال قوم: إذا قسم فهو له بالثمن. فأما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك، فلم يقله أحد، ومتى ما انقسم أهل العصر على قولين في حكم، لم يجز إحداث قول ثالث، لأنه يخالف الإجماع، فلم يجز المصير إليه.

وقد روى أصحابنا عن ابن عمر، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال:

«من أدرك ماله قبل أن يقسم، فهو له، وإن أدركه بعد أن قسم، فليس له فيه شيء.» والمعمول على ما ذكرنا من الإجماع، وقولهم: لم يزل ملك صاحبه عنه. غير مسلم.." (١)

"وجد شيء موسوم عليه: حبس في سبيل الله، رد كما كان. **نص عليه** أحمد. وبه قال الأوزاعي، والشافعي. وقال الثوري: يقسم ما لم يأت صاحبه. ولنا، أن هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس، فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه.

قيل لأحمد: فالجواميس تدرك وقد ساقها العدو للمسلمين، وقد ردت، يؤكل منها؟ قال: إذا عرف لمن هي، فلا يؤكل منها.

قيل لأحمد: فما حاز العدو للمسلمين، فأصابه المسلمون، أعليهم أن يقفوه حتى يتبين صاحبه؟ قال: إذا عرف فقيل: هو لفلان. وكان صاحبه بالقرب. قيل له: أصيب غلام في بلاد الروم، فقال: أنا لفلان؛ رجل؟ قال: إذا عرف الرجل، لم يقسم ماله، ورد على صاحبه. قيل له: أصبنا مركبا في بلاد الروم، فيها النواتية، قالوا: هذا لفلان، وهذا لفلان. قال: هذا قد عرف صاحبه، لا يقسم.

[فصل يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر]

(٧٥٤٤) فصل: قال القاضي: يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر. وهو قول مالك، وأبي حنيفة. وقال أبو الخطاب: لا يملكونها. وهو قول الشافعي. قال: وهو ظاهر كلام أحمد، حيث قال: إن أدركه صاحبه قبل القسمة؛ فهو أحق به. وإنما منعه أخذه بعد قسمه، لأن قسمة الإمام له تجري مجرى الحكم، ومتى صادف الحكم أمرا مجتهدا فيه، نفذ حكمه.

وحكي عن أحمد في ذلك روايتان، واحتج من قال: لا يملكونها بحديث ناقة النبي – صلى الله عليه وسلم

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢٧٢

– ولأنه مال معصوم، طرأت عليه يد عادية، فلم يملك بها، كالغصب، ولأن من لا يملك رقبة غيره بالقهر، لم يملك ماله به، كالمسلم مع المسلم. ووجه الأول، أن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر، فملك به الكافر مال المسلم، كالبيع. فأما الناقة، فإنما أخذها النبي – صلى الله عليه وسلم – لأنه أدركها غير مقسومة ولا مشتراة. فعلى هذا، يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر.

وهو قول مالك. وذكر القاضي أنهم إنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم. وهو قول أبي حنيفة. وحكي في ذلك عن أحمد روايتان. ووجه الأول، أن الاستيلاء سبب للملك، فيثبت قبل الحيازة إلى الدار، كاستيلاء المسلمين على مال الكفار، ولأن ما كان سببا للملك، أثبته حيث وجد، كالهبة والبيع.

وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه، أن من أثبت الملك للكفار في أموال المسلمين، أباح للمسلمين إذا ظهروا عليها قسمتها، والتصرف فيها، ما لم يعلموا صاحبها، وأن الكافر إذا أسلم وهي في يده، فهو أحق بها.

ومن لم يثبت الملك، اقتضى مذهبه عكس ذلك. والله أعلم.." (١)

"[فصل الكافر الحربي إذا أسلم أو دخل إلينا بأمان]

(٧٥٤٥) فصل: ولا أعلم خلافا في أن الكافر الحربي، إذا أسلم، أو دخل إلينا بأمان، بعد أن استولى على مال مسلم فأتلفه، أنه لا يلزمه ضمانه. وإن أسلم وهو في يده، فهو له، بغير خلاف في المذهب؛ لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من أسلم على شيء، فهو له» . وإن كان أخذه من المستولى عليه بهبة أو سرقة أو شراء، فكذلك؛ لأنه استولى عليه في حال كفره، فأشبه ما استولى عليه بقهره للمسلم. وعن أحمد، أن صاحبه يكون أحق به بالقيمة. وإن استولى على جارية مسلم فاستولدها، ثم أسلم، فهي له، وهي أم ولد له. نص عليه أحمد؛ لأنها مال، فأشبهت سائر الأموال.

وإن غنمها المسلمون وأولادها قبل إسلام سابيها، فعلم صاحبها، ردت إليه، وكان أولادها غنيمة؛ لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك الكافر لها.

[فصل أبق عبد المسلم إلى دار الحرب]

(٧٥٤٦) فصل: وإن استولوا على حر، لم يملكوه، سواء كان مسلما أو ذميا. لا أعلم في هذا خلافا؛ لأنه لا يضمن بالقيمة، ولا يثبت عليه يد بحال، وكل ما يضمن بالقيمة يملكونه بالقهر، كالعروض، والعبد

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢٧٤

القن، والمدبر، والمكاتب، وأم الولد. وقال أبو حنيفة: لا يملكون المكاتب وأم الولد؛ لأنهما لا يجوز نقل الملك فيهما، فهما كالحر. ولنا، أنهما يضمنان بالقيمة، فيملكونهما، كالعبد القن.

ويحتمل أن يملكوا المكاتب دون أم الولد؛ لأن أم الولد لا يجوز نقل الملك فيها، ولا يثبت فيها لغير سيدها. وفائدة الخلاف؛ أن من قال بثبوت الملك فيهما، قال: متى قسما، أو اشتراهما إنسان، لم يكن لسيدهما أخذهما إلا بالثمن. قال الزهري، في أم الولد: يأخذها سيدها بقيمة عدل. وقال مالك: يفديها الإمام، فإن لم يفعل، يأخذها سيدها بقيمة عدل، ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له.

ومن قال: لا يثبت الملك فيهما. ردا إلى ما كانا عليه على كل حال، كالحر، وإن اشتراهما إنسان، فالحكم فيهما كالحكم في الحر إذا اشتراه.

(٧٥٤٧) فصل: إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب، فأخذوه، ملكوه كالمال. وهذا قول مالك، وأبي يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يملكونه. وعن أحمد مثل ذلك؛ لأنه إذا صار في دار الحرب، زالت يد مولاه عنه، وصار في يد نفسه، فلم يملك، كالحر.." (١)

"ولنا، أنه مال لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه، فإذا أخذوه من دار الحرب ملكوه، كالبهيمة.

[مسألة أخذ المسلمين شيئا له قيمة من دار الحرب]

(٧٥٤٨) مسألة؛ قال: (ومن قطع من مواتهم حجرا، أو عودا، أو صاد حوتا أو ظبيا، رده على سائر الجيش، إذا استغنى عن أكله، والمنفعة به) يعني إذا أخذ شيئا له قيمة من دار الحرب، فالمسلمون شركاؤه فيه. وبه قال أبو حنيفة، والثوري. وقال الشافعي: ينفرد آخذه بملكه؛ لأنه لو أخذه من دار الإسلام ملكه، فإذا أخذه من دار الحرب، ملكه، كالشيء التافه.

وهذا قول مكحول، والأوزاعي، ونقل ذلك عن القاسم، وسالم. ولنا، أنه مال ذو قيمة، مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين، فكان غنيمة، كالمطعومات، وفارق ما أخذوه من دار الإسلام، لأنه لا يحتاج إلى الجيش في أخذه. فأما إن احتاج إلى أكله، والانتفاع به، فله ذلك، ولا يرده؛ لأنه لو وجد طعاما مملوكا للكفار، كان له أكله إذا احتاج، فما أخذه من الصيود والمباحات أولى.

(٧٥٤٩) فصل: وإن أخذ من بيوتهم، أو خارج منها، ما لا قيمة له في أرضهم، كالمسن، والأقلام، والأحجار، والأدوية، فله أخذه، وهو أحق به، وإن صارت له قيمة بنقله أو معالجته. نص أحمد على نحو

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٧٥/٩

هذا. وبه قال مكحول، والأوزاعي، والشافعي.

وقال الثوري: إذا جاء به إلى دار الإسلام. دفعه في المقسم، وإن عالجه فصار له ثمن، أعطي بقدر عمله فيه، وبقيمته في المقسم. ولنا، أن القيمة إنما صارت له بعمله أو بنقله، فلم تكن غنيمة، كما لو لم تصر له قيمة.

[فصل ترك صاحب المقسم شيئا من الغنيمة عجزا عن حمله]

(٧٥٥٠) فصل: وإن ترك صاحب المقسم شيئا من الغنيمة، عجزا عن حمله، فقال: من أخذ شيئا فهو له. فمن حمل شيئا فهو له. **نص عليه** أحمد. وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة، فيبقى خرثي المتاع، مما لا يباع ولا يشترى، فيدعه الوالي بمنزلة العقار والفخار وما أشبه ذلك، أيأخذه الإنسان لنفسه؟ قال: نعم، إذا ترك، ولم يشتر.

ونحو هذا قول مالك. ونقل عنه أبو طالب، في المتاع لا يقدرون على حمله: إذا حمله رجل يقسم. وهذا قول إبراهيم. قال الخلال: روى أبو طالب هذه في ثلاثة مواضع؛ في موضع منها وافق أصحابه، وفي موضع خالفهم.

قال: ولا شك أن أبا عبد الله قال هذا أولا، ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيحه وأن يحرمه، وأن لهم أن يأخذوه إذا تركه الإمام إذا لم يجد من يحمله؛ لأنه إذا لم يجد من يحمله، ولم يقدر على حمله، بمنزلة ما لا قيمة له، فصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا.." (١)

"[فصل وجد في دار الحرب ركازا]

(٧٥٥١) فصل: وإن وجد في أرضهم ركازا، فإن كان في موضع يقدر عليه بنفسه، فهو كما لو وجده في دار الإسلام، فيه الخمس، وباقيه له، وإن قدر عليه بجماعة المسلمين، فهو غنيمة. ونحو هذا قول مالك، والأوزاعي، والليث.

وقال الشافعي: إن وجده في مواتهم، فهو كما لو وجده في دار الإسلام. ولنا؛ ما روى عاصم بن كليب، عن أبي الجويرية الحرمي، قال: أصبت بأرض الروم جرة حمراء، فيها دنانير، في إمرة معاوية، وعلينا معن بن يزيد السلمي، فأتيته بها، فقسمها بين المسلمين، وأعطاني مثل ما أعطى رجلا منهم، ثم قال: لولا أني سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «لا نفل إلا بعد الخمس» . لأعطيتك. ثم أخذ يعرض

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٧٦/٩

علي من نصيبه، فأبيت. أخرجه أبو داود.

ولأنه مال مشرك، ظهر عليه بقوة جيش المسلمين، فكان غنيمة، كأموالهم الظاهرة.

[فصل قوم يكونون في حصن أو رباط فيخرج منهم قوم إلى قتالهم فيصيبون دواب أو سلاحا]

(٧٥٥٢) فصل: وسئل أحمد، عن الدابة تخرج من بلد الروم، أو تنفلت، فتدخل القرية، وعن القوم يضلون عن الطريق، فيدخلون القرية من قرى المسلمين، فيأخذونهم؟ فقال يكونون لأهل القرية كلهم، يتقاسمونهم. وسئل عن قوم يكونون في حصن أو رباط، فيخرج منهم قوم إلى قتالهم، فيصيبون دواب أو سلاحا؟ فقال أبو عبد الله: تكون بين أهل الرباط وأهل الحضرة من القرية.

وسئل عن مركب بعث به ملك الروم، فيه رجاله، فطرحته الريح إلى طرطوس، فخرج إليه أهل طرطوس، فقتلوا الرجال، وأخذوا الأموال؟ فقال: هذا فيء المسلمين، مما أفاء الله عليهم. وقال الزهري: هو لمن غنمه، وفيه الخمس. وقال أبو الخطاب: من ضل الطريق منهم، أو حملته الريح إلينا، فهو لمن أخذه. في إحدى الروايتين؛ لأنه متاع أخذه أحد المسلمين بغير قوة مسلم، فكان له، كالحطب، والرواية الثانية، يكون فيئا.

فصل: ومن وجد في دارهم لقطة، فإن كانت من متاع المسلمين، فهي لقطة يعرفها سنة ثم يملكها، وإن كانت من متاع المشركين، فهي غنيمة، وإن احتمل الأمرين، عرفها حولا، ثم جعلها في الغنيمة، **نص عليه** أحمد. ويعرفها في بلد المسلمين، لأنها تحتمل الأمرين، فغلب فيها حكم مال المسلمين في التعريف، وحكم مال أهل الحرب في كونها غنيمة احتياطا.." (١)

"فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر، فقال: يا رسول الله، هذا فيما كنا أصبنا من الغنيمة. فقال: سمعت بلالا نادى ثلاثا؟ . قال: نعم قال فما منعك أن تجيء به؟ . فاعتذر، فقال: كن أنت تجيء به يوم القيامة، فلن أقبله منك» . أخرجه أبو داود.

ولأن إحراق المتاع إضاعة له، وقد «نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن إضاعة المال.» ولنا؛ ما روى صالح بن محمد بن زرارة، قال: دخلت مع مسلمة أرض الروم، فأتي برجل قد غل، فسأل سالما عنه، فقال: سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا وجدتم الرجل قد غل، فاحرقوا متاعه، واضربوه» . قال فوجدنا في متاعه مصحفا، فسأل سالما عنه، فقال: بعه، وتصدق بثمنه. أخرجه سعيد، وأبو داود، والأثرم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٧٧/٩

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال» . فأما حديثهم، فلا حجة لهم فيه، فإن الرجل لم يعترف أنه أخذ ما أخذه على سبيل الغلول، ولا أخذه لنفسه، وإنما توانى في المجيء به، وليس الخلاف فيه، ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تائبا معتذرا، والتوبة تجب ما قبلها، وتمحو الحوبة.

وأما النهي عن إضاعة المال، فإنما نهي عنه إذا لم تكن فيه مصلحة، فأما إذا كان فيه مصلحة، فلا بأس به، ولا يعد تضييعا، كإلقاء المتاع في البحر إذا خيف الغرق، وقطع يد العبد السارق، مع أن المال لا تكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه، فأكله إتلافه، وإنفاقه إذهابه، ولا يعد شيء من ذلك تضييعا ولا إفسادا، ولا ينهى عنه. وأما المصحف، فلا يحرق؛ لحرمته، ولما تقدم من قول سالم فيه، والحيوان لا يحرق؛ «لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يعذب بالنار إلا ربها» ، ولحرمة الحيوان في نفسه، ولأنه لا يدخل في اسم المتاع المأمور بإحراقه. وهذا لا خلاف فيه. ولا تحرق آلة الدابة أيضا.

نص عليه أحمد؛ لأنه يحتاج إليها للانتفاع بها، ولأنها تابعة لما يحرق، فأشبه جلد المصحف وكيسه. وقال الأوزاعي: يحرق سرجه وإكافه.." (١)

"ولنا، أنه ملبوس حيوان، فلا يحرق، كثياب الغال. ولا تحرق ثياب الغال التي عليه؛ لأنه لا يجوز تركه عريانا، ولا ما غل؛ لأنه من غنيمة المسلمين. قيل لأحمد: فالذي أصاب في الغلول، أي شيء يصنع به؟ قال: يرفع إلى المغنم.

وكذلك قال الأوزاعي. ولا سلاحه؛ لأنه يحتاج إليه للقتال، ولا نفقته؛ لأن ذلك مما لا يحرق عادة، وجميع ذلك، أو ما أبقت النار من حديد أو غيره، فهو لصاحبه؛ لأن ملكه كان ثابتا عليه، ولم يوجد ما يزيله، وإنما عوقب بإحراق متاعه، فما لم يحترق يبقى على ما كان. ويحتمل أن يباع المصحف، ويتصدق به؛ لقول سالم فيه.

وإن كان معه شيء من كتب الحديث أو العلم، فينبغي أن لا تحرق أيضا؛ لأن نفع ذلك يعود إلى الدين، وليس المقصود الإضرار به في دينه، وإنما القصد الإضرار به في شيء من دنياه.

[فصل لم يحرق رحله حتى استحدث متاعا آخر الغنيمة]

(٧٦٠٤) فصل: وإن لم يحرق رحله حتى استحدث متاعا آخر، أو رجع إلى بلده، أحرق ما كان معه حال

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٠٦/٩

الغلول. نص عليه أحمد في الذي يرجع إلى بلده. قال: ينبغي أن يحرق ما كان معه في أرض العدو. وإن مات قبل إحراق رحله، لم يحرق. نص عليه أحمد؛ لأنها عقوبة، فتسقط بالموت، كالحدود، لأنه بالموت انتقل إلى ورثته، فإحراقه عقوبة لغير الجاني.

وإن باع متاعه، أو وهبه، احتمل أن لا يحرق؛ لأنه صار لغيره، أشبه ما لو انتقل عنه بالموت. واحتمل أن ينقض البيع والهبة ويحرق؛ لأنه تعلق به حق سابق على البيع والهبة، فوجب تقديمه، كالقصاص في حق الجاني.

[فصل عدم إحراق متاع الغال في الغنيمة]

(٧٦٠٥) فصل: وإن كان الغال صبيا، لم يحرق متاعه. وبه قال الأوزاعي؛ لأن الإحراق عقوبة. وليس هو من أهلها، فأشبه الحد. وإن كان عبدا، لم يحرق متاعه؛ لأنه لسيده، فلا يعاقب سيده بجناية عبده. وإن استهلك ما غله، فهو في رقبته؛ لأنه من جنايته. وإن غلت امرأة أو ذمي أحرق متاعهم؛ لأنهما من أهل العقوبة، ولذلك يقطعان في السرقة، ويحدان في الزنى وغيره. وإن أنكر الغلول، وذكر أنه ابتاع ما بيده، لم يحرق متاعه، حتى يثبت غلوله ببينة أو إقرار؛ لأنه عقوبة به، فلا يجب قبل ثبوته بذلك، كالحد، ولا يقبل في بينته إلا عدلان؛ لذلك.

(٧٦٠٦) فصل: ولا يحرم الغال سهمه. وقال أبو بكر: في ذلك روايتان؛ إحداهما، يحرم سهمه؛ لأنه قد جاء في الحديث: يحرم سهمه. فإن صح، فالحكم له. وقال الأوزاعي، في الصبي يغل: يحرم سهمه، ولا يحرق متاعه. ولنا، أن سبب الاستحقاق موجود، فيستحق، كما لو لم يعلم، ولم يثبت حرمان سهمه في خبر، ولا قياس، فيبقى بحاله، ولا يحرق سهمه، لأنه ليس من رحله.." (١)

"قال: «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يحثنا على الصدقة، وينهانا عن المثلة» وعن عبد الله قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان» رواهما أبو داود

وعن شداد بن أوس، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -. قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح» رواه النسائي

وعن عبد الله بن عامر أنه قدم على أبي بكر الصديق، برأس البطريق فأنكر ذلك، فقال: يا خليفة رسول الله، فإنهم يفعلون ذلك بنا. قال: فاستنان بفارس والروم، لا يحمل إلي رأس، فإنما يكفي الكتاب والخبر.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٠٧/٩

وقال الزهري: لم يحمل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - رأس قط، وحمل إلى أبي بكر رأس فأنكر، وأول من حملت إليه الرءوس عبد الله بن الزبير ويكره رميها في المنجنيق، **نص عليه** أحمد وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز، لما روينا، أن عمرو بن العاص حين حاصر الإسكندرية، ظفر برجل من المسلمين، فأخذوا رأسه، فجاء قومه عمرا مغضبين، فقال لهم عمرو خذوا رجلا منهم فاقطعوا رأسه، فارموا به إليهم في المنجنيق، ففعلوا ذلك، فرمى أهل الإسكندرية رأس المسلم إلى قومه.

[فصل هدية الكفار]

فصل: يجوز قبول هدية الكفار من أهل الحرب «لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قبل هدية المقوقس صاحب مصر،» فإن كان ذلك في حال الغزو، فقال أبو الخطاب: ما أهداه المشركون لأمير الجيش، أو لبعض قواده، فهو غنيمة، لأنه لا يفعل ذلك إلا لخوفه من المسلمين. فظاهر هذا، أن ما أهدي لآحاد الرعية فهو له، وقال القاضي: هو غنيمة أيضا وإن كان من دار الحرب إلى دار الإسلام، فهو لمن أهدي له، سواء كان الإمام أو غيره «لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قبل الهدية» فكانت له دون غيره.

وهذا قول الشافعي ومحمد وقال أبو حنيفة: هو للمهدى له بكل حال، لأنه خص بها، أشبه إذا كان في دار الإسلام، وحكي ذلك رواية عن أحمد ولنا، أنه أخذ ذلك بظهر الجيش، أشبه ما لو أخذه قهرا، ولأنه إذا أهدي للإمام أو الأمير، فالظاهر أنه يداري عن نفسه به، فأشبه ما أخذ منه قهرا. وأما إن أهدي لآحاد المسلمين، فلم يقصد به ذلك في الظاهر، لعدم الخوف منه، فيكون له، كما لو أهدى إليه في دار الإسلام. ويحتمل أن ينظر، فإن كان بينهما مهاداة قبل، ذلك، فله ما أهدى إليه، وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم، فهو للمسلمين، كقولنا في الهدية إلى القاضي.." (١)

"[فصل بذل أهل الحرب الجزية]

(٧٦٤٨) فصل: إذا بذلوا الجزية، لزم قبولها، وحرم قتالهم لقول الله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ [التوبة: ٢٩] إلى قوله: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم. فمتى بذلوها، لم يجز قتالهم، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «فادعهم إلى أداء الجزية، فإن أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم» وإن قلنا: إن الجزية غير مقدرة الأكثر، لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا إلى بذل ما لا يجوز طلب أكثر منه، مما يحتمله حالهم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٢٧/٩

[فصل تجب الجزية في آخر كل حول]

(٧٦٤٩) فصل وتجب الجزية في آخر كل حول وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: تجب بأوله، ويطالب بها عقيب العقد، وتجب الثانية في أول الحول الثاني، لقول الله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ [التوبة: ٢٩] ولنا، أنه مال يتكرر بتكرر الحول أو يؤخذ في آخر كل حول، فلم يجب بأوله كالزكاة والدية، وأما الآية فالمراد بها التزام إعطائها، دون نفس الإعطاء، ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها.

[فصل الجزية مما يسر من أموالهم]

(٧٦٥٠) فصل: وتؤخذ الجزية مما يسر من أموالهم ولا يتعين أخذها من ذهب ولا فضة، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وأبي عبيد وغيرهم «لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما بعث معاذا إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا أو عدله مغافر.» «وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - يأخذ من نصارى نجران ألفي حلة» وكان عمر يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية.

وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه كان يأخذ الجزية من كل ذي صنعة من متاعه، من صاحب الإبر إبرا، ومن صاحب المسال مسالا، ومن صاحب الحبال حبالا، ثم يدعو الناس فيعطيهم الذهب والفضة فيقتسمونه ثم يقول: خذوا فاقتسموا، فيقولون: لا حاجة لنا فيه، فيقول: أخذتم خياره، وتركتم شراره، لتحملنه. وإذا ثبت هذا، فإنه يؤخذ بالقيمة، لقوله - عليه السلام - «أو عدله مغافر.»." (١)

"أن حكم من تنصر من تنوخ وبهراء، أو تهود من كنانة وحمير، أو تمجس من تميم، حكم بني تغلب، سواء. وذكر ذلك عن الشافعي. نص عليه، في تنوخ وبهراء؛ لأنهم من العرب، فأشبهوا بني تغلب.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] . وأن النبي - صلى الله عليه وسلم - بعث معاذا إلى اليمن، فقال: «خذ من كل حالم دينارا» . وهم عرب. وقبل الجزية من أهل نجران، وهم من بني الحارث بن كعب.

قال الزهري: أول من أعطى الجزية أهل نجران، وكانوا نصارى. وأخذ الجزية من أكيدر دومة، وهو عربي. وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة، في كل كتابي، عربيا كان أو غير عربي، إلا ما خص به بنو تغلب، لمصالحة عمر إياهم، ففي ما عداهم يبقى الحكم على عموم الكتاب وشواهد السنة، ولم يكن بين غير بني

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٣٦

تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بني تغلب، فيما بلغنا، ولا يصح قياس غير بني تغلب عليهم؛ لوجوه؛ أحدها، أن قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها، ولا يصح قياس المنصوص عليه على ما تلزم منه مخالفة النص.

الثاني، أن العلة في بني تغلب الصلح، ولم يوجد الصلح مع غيرهم، ولا يصح القياس مع تخلف العلة.

الثالث، أن بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة، لحقوا بالروم، وخيف منهم الضرر إن لم يصالحوا، ولم يوجد هذا في غيرهم.

فإن وجد هذا في غيرهم، فامتنعوا من أداء الجزية، وخيف الضرر بترك مصالحتهم، فرأى الإمام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة، جاز ذلك، إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو زيادة قال علي بن سعيد: سمعت أحمد يقول: أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة، ولا في أموالهم، إنما تؤخذ منهم الجزية، إلا أن يكونوا صولحوا على أن تؤخذ منهم، كما صنع عمر في نصارى بني تغلب، حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه إياهم، وذكر هذا أبو إسحاق صاحب المهذب، في كتابه. والحجة في هذا قصة بني تغلب، وقياسهم عليهم. إذا كانوا في معناهم.

أما قياس من لم يصالح عليهم، في جعل جزيتهم صدقة، فلا يصح والله أعلم.

[فصل اتجر نصراني تغلبي فمر بالعاشر الجزية]

(٧٦٧٣) فصل: وإذا اتجر نصراني تغلبي، فمر بالعاشر، فقال أحمد: يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة. وروى بإسناده، عن زياد بن حدير، أن عمر بعثه مصدقا، فأمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر، ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر. ورواه أبو عبيد.." (١)

"ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ليس على المسلمين عشور، إنما العشور على اليهود والنصارى» . رواه أبو داود. وروى الإمام أحمد، عن سفيان، عن هشام، عن أنس بن سيرين، قال: بعثني أنس بن مالك إلى العشور، فقلت: تبعثني إلى العشور من بين عمالك، قال: أما ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب، - رضي الله عنه -؟ أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر، ومن أهل الذمة نصف العشر. وهذا كان بالعراق.

وروى أبو عبيد، في كتاب الأموال، بإسناده عن لاحق بن حميد، أن عمر بعث عثمان بن حنيف إلى

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٤٦/٩

الكوفة، فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها، في كل عشرين درهما درهما. وقد ذكرنا حديث زياد بن حدير، أن عمر أمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر، ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر. وهذا كان بالعراق، واشتهرت هذه القصص ولم تنكر، فكانت إجماعا، وعمل به الخلفاء بعده، ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر في شيء من الأحاديث علمناه، لا عن عمر ولا عن غيره من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم –، بل ظاهر أحاديثهم، أن ذلك في غير الحجاز، وما وجب من المال في الحجاز وجب في غيره كالديون والصدقات.

[فصل الجزية والزكاة إنما تؤخذ في السنة مرة واحدة]

(٧٦٧٦) فصل: ولا تؤخذ منهم في السنة إلا مرة. **نص عليه** أحمد، في رواية جماعة من أصحابه. وقال: كذا روي عن إبراهيم النخعي، عن عمر حين كتب، ألا يأخذ في السنة إلا مرة، أن يأخذ من الذمي نصف العشر. وهذا قول الشافعي، في الداخلين أرض الحجاز وروى الإمام أحمد، بإسناده، قال: جاء رجل نصراني إلى عمر، فقال: إن عاملك عشرني في السنة مرتين. قال: ومن أنت؟ قال: أنا الشيخ النصراني. قال عمر: وأنا الشيخ الحنيف. ثم كتب إلى عامله، أن لا تعشروا في السنة إلا مرة.

ولأن الجزية والزكاة إنما تؤخذ في السنة مرة واحدة، فكذلك هذا. فإذا ثبت هذا، فإنه متى أخذ منهم ذلك مرة، كتب لهم حجة بأدائهم؛ لتكون وثيقة لهم، وحجة على من يمرون عليه، فلا يعشرهم ثانية، فإن مر ثانية بأكثر من المال الذي أخذ منه، أخذ من الزيادة؛ لأنها لم تعشر.

[فصل كان مع الذمي عشرة دنانير الجزية]

فصل: ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة، فلو مر بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة، لم يؤخذ منه شيء. **نص عليه** أحمد، وإن كانت ماشيته للتجارة أخذ منه نصف عشرها. واختلفت الرواية في القدر." (١)

"ويستحب أن يشترط العشر، ليوافق فعله فعل عمر – رضي الله عنه – وإن أذن مطلقا من غير شرط، فالمذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء، لأنه أمان من غير شرط، فلم يستحق به شيء، كالهدنة.

ويحتمل أن يجب العشر؛ لأن عمر أخذه. ولنا، ما رويناه في المسألة التي قبلها، ولأن عمر أخذ منهم

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٤٨/٩

العشر، واشتهر ذلك فيما بين الصحابة، وعمل به الخلفاء الراشدون بعده، والأئمة بعده في كل عصر، من غير نكير، فأي إجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم، ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل، ولأن مطلق الأمر يحمل على المعهود في الشرع، وقد استمر أخذ العشر منهم في زمن الخلفاء الراشدين، فيجب أخذه.
فأما سؤال عمر عما يأخذون منا، فإنما كان لأنهم سألوه عن كيفية الأخذ ومقداره، ثم استمر الأخذ من غير سؤال، ولو تقيد أخذنا منهم بأخذهم منا، لوجب أن يسأل عنه في كل وقت.

[فصل يؤخذ من أهل الكتاب العشر من كل مال للتجارة أخذ الجزية]
فصل: ويؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة، في ظاهر كلام الخرقي. وقال القاضي: إذا دخلوا في نقل ميرة بالناس إليها حاجة، أذن لهم في الدخول بغير عشر يؤخذ منهم. وهذا قول الشافعي؛ لأن دخولهم نفع للمسلمين. ولنا، عموم ما رويناه. وروى صالح عن أبيه، عن عبد الرحمن بن مهدي، عن مالك، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، عن عمر، أنه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر، ومن الحنطة والزبيب نصف العشر، ليكثر الحمل إلى المدينة. وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى
المصلحة
فيه، وله الترك أيضا إذا رأى
المصلحة.

[فصل يؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر]
(٧٦٨٣) فصل: ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر، ونصف العشر من كل ذمي تاجر، سواء كان ذكرا أو أنثى، أو صغيرا أو كبيرا، وقال القاضي: ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر، سواء كانت حربية أو ذمية، لكن إن دخلت الحجاز عشرت؛ لأنها ممنوعة من الإقامة به. ولا يعرف هذا التفصيل عن أحمد، ولا يقتضيه مذهبه؛ لأنه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم، فكذلك يوجب العشر أو نصفه في مال النساء، وعموم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء، وليس هذا بجزية، وإنما هو حق يختص بمال التجارة، لتوسعه في دار الإسلام، وانتفاعه بالتجارة فيها، فيستوي فيه الرجل والمرأة، كالزكاة في حق المسلمين.

[فصل الحربي يعشر كلما دخل إلينا الجزية]

(٧٦٨٤) فصل: ولا يعشرون في السنة إلا مرة، ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير. نص عليهما أحمد. وحكي عن أبي عبد الله بن حامد، أن الحربي يعشر كلما دخل إلينا. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأننا لو أخذنا منه مرة." (١)

"(٧٧٠٦) فصل: فإن شرب دمه، ولم يأكل منه

، لم يحرم. نص عليه أحمد. وبه قال عطاء، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وكرهه الشعبي، والثوري؛ لأنه في معنى الأكل.

ولنا، عموم الآية والأخبار، وإنما خرج منه ما أكل منه بحديث عدي: " فإن أكل منه، فلا تأكل ". وهذا لم يأكل، ولأن الدم لا يقصده الصائد منه، ولا ينتفع به، فلا يخرج بشربه عن أن يكون ممسكا على صائده.

(٧٧٠٧) فصل: ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه.

ويحتمل كلام الخرقي أنه يخرج عن أن يكون معلما، فتعتبر له شروط التعليم ابتداء. والأول أولى؛ لما ذكرنا في صيده الذي قبل الأكل.

الشرط السادس، أن يجرح الصيد، فإن خنقه، أو قتله بصدمته، لم يبح. قال الشريف: وبه قال أكثرهم. وقال الشافعي، في قول له: يباح؛ لعموم الآية والخبر.

ولنا، أنه قتله بغير جرح، أشبه ما قتله بالحجر والبندق، ولأن الله تعالى حرم الموقوذة، وهذا كذلك، وهذا يخص ما ذكروه، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله، فكل» . يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم.

الشرط السابع، أن يرسله على صيد، فإن أرسله وهو لا يرى شيئا، ولا يحس به، فأصاب صيدا، لم يبح. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأنه لم يرسله على الصيد، وإنما استرسل بنفسه. وهكذا إن رمى سهما إلى غرض، فأصاب صيدا، أو رمى به إلى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله، لم يبح؛ لأنه لم يقصد برميه عينا، فأشبه من نصب سكينا، فانذبحت بها شاة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٥١

[فصل: كل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من السباع أو الجوارح فحكمه حكم الكلب]
(٧٧٠٨) فصل: وكل ما يقبل التعليم، ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم، كالفهد، أو جوارح الطير، فحكمه حكم الكلب في إباحة صيده. قال ابن عباس، في قوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح﴾ [المائدة: ٤] : هي الكلاب المعلمة، وكل طير تعلم الصيد، والفهود والصقور وأشباهها. وبمعنى هذا قال طاوس، ويحيى بن أبي كثير، والحسن، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور.
وحكي عن ابن عمر، ومجاهد، أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب؛ لقول الله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ [المائدة: ٤] . يعني كلبتم من الكلاب.." (١)

"أجاد. وقال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم؛ منهم مجاهد، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.
ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره، إلا أن في نصارى العرب اختلافا ذكرناه في باب الجزية. وسئل مكحول عن ذبائح العرب. فقال: أما بهراء وتنوخ وسليح، فلا بأس، وأما بنو تغلب فلا خير في ذبائحهم. والصحيح إباحة ذبائح الجميع؛ لعموم الآية فيهم.

[فصل كان أحد أبوي الكتابي ممن لا تحل ذبيحته والآخر ممن تحل ذبيحته]
(٧٧٤٩) فصل: فإن كان أحد أبوي الكتابي ممن لا تحل ذبيحته، والآخر ممن تحل ذبيحته، فقال أصحابنا: لا يحل صيده ولا ذبيحته. وبه قال الشافعي إذا كان الأب غير كتابي، وإن كان الأب كتابيا ففيه قولان؛ أحدهما، تباح. وهو قول مالك، وأبي ثور.
والثاني، لا تباح؛ لأنه وجد ما يقتضي التحريم، والإباحة، فغلب ما يقتضي التحريم، كما لو جرحه مسلم ومجوسي، وبيان وجود ما يقتضي التحريم، أن كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تحريم ذبيحته. وقال أبو حنيفة: تباح ذبيحته بكل حال؛ لعموم النص، ولأنه كتابي يقر على دينه، فتحل ذبيحته، كما لو كان ابن كتابيين.
وأما إن كان ابن وثنيين أو مجوسيين، فمقتضى مذهب الأئمة الثلاثة تحريمه، ومقتضى مذهب أبي حنيفة حله؛ لأن الاعتبار بدين الذابح، لا بدين أبيه، بدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بذلك، ولعموم النص والقياس.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٧١/٩

[فصل حكم ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم من النصارى]

(٧٧٥٠) فصل: فأما ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم، فننظر فيه؛ فإن ذبحه لهم مسلم، فهو مباح. **نص عليه**. وقال أحمد، وسفيان الثوري، في المجوسي يذبح لإلهه، ويدفع الشاة إلى المسلم يذبحها فيسمي: يجوز الأكل منها. وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عما يقرب لآلهتهم، يذبحه رجل مسلم، قال: لا بأس به. وإن ذبحها الكتابي، وسمى الله وحده، حلت أيضا؛ لأن شرط الحل وجد.

وإن علم أنه ذكر اسم غير الله عليها، أو ترك التسمية عمدا، لم تحل. قال حنبل: سمعت أبا عبد الله قال: لا يؤكل. يعني ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم؛ لأنه أهل لغير الله به. وقال في موضع: يدعون التسمية على عمد، إنما يذبحون للمسيح. فأما ما سوى ذلك، فرويت عن أحمد الكراهة فيما ذبح لكنائسهم وأعيادهم مطلقا. وهو قول ميمون بن مهران؛ لأنه ذبح لغير الله.

وروي عن أحمد إباحته. وسئل عنه العرباض بن سارية، فقال: كلوا، وأطعموني. وروي مثل ذلك عن أبي أمامة الباهلي، وأبي مسلم الخولاني. وأكله أبو الدرداء، وجبير بن نفير.

ورخص فيه عمرو بن الأسود، ومكحول، وضمرة بن حبيب؛ لقول الله تعالى ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] . وهذا من طعامهم. قال." (١)

"لأن الله تعالى قال ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ [البقرة: ٦٧] . والأمر يقتضي الوجوب، وقال تعالى ﴿فصل لربك وانحر﴾ [الكوثر: ٢] . ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نحر البدن، وذبح الغنم، وإنما تؤخذ الأحكام من جهته.

وحكي عن مالك، أنه لا يجزئ في الإبل إلا النحر؛ لأن أعناقها طويلة، فإذا ذبح تعذب بخروج روحه. قال ابن المنذر: إنما كرهه، ولم يحرمه.

ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «امرر الدم بما شئت» . وقالت أسماء: نحرنا فرسا على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأكلناه ونحن بالمدينة. وعن عائشة، قالت: «نحر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في حجة الوداع بقرة واحدة» . ولأنه ذكاة في محل الذكاة، فجاز أكله، كالحيوان الآخر.

[مسألة ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء]

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٩١

(٧٧٦٤) مسألة؛ قال: (وإذا ذبح فأتى على المقاتل، فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء، أو وطئ عليها شيء، لم تؤكل) . يعني إذا وطئ عليها شيء يقتلها مثله غالبا، وهذا الذي ذكره الخرقي **نص عليه** أحمد. وقال أكثر أصحابنا المتأخرين: لا يحرم بهذا. وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت، وكذلك لو أبين رأسها بعد الذبح، لم تحرم. **نص عليه** أحمد. ولو ذبح إنسان ثم ضرب آخر عنقه أو غرقه، لم يلزمه قصاص ولا دية.

ووجه قول الخرقي قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث عدي بن حاتم: «وإن وقعت في الماء، فلا تأكل» . وقال ابن مسعود: من رمى طائرا فوقع في الماء، فغرق فيه، فلا تأكله. ولأن الغرق سبب يقتل، فإذا اجتمع مع الذبح، فقد اجتمع ما يبيح ويحرم، فيغلب الحظر، ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح، فتكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم، فأشبه ما لو وجد الأمران في حال واحدة، أو رماه مسلم ومجوسي فمات.

[مسألة ذبحها من قفاها وهو مخطئ فأتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة]

(٧٧٦٥) مسألة؛ قال: (وإذا ذبحها من قفاها، وهو مخطئ، فأتت السكين على موضع ذبحها، وهي في الحياة، أكلت) قال القاضي: معنى الخطأ أن تلتوي الذبيحة عليه، فتأتي السكين على القفا؛ لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها، فسقط اعتبار المحل، كالمتردية في بئر، فأما مع عدم التوائها، فلا تباح بذلك؛ لأن الجرح في القفا سبب للزهوق، وهو في غير محل الذبح، فإذا اجتمع مع الذبح، منع حله، كما لو بقر بطنها.

وقد روي." (١)

"عن أحمد، ما يدل على هذا المعنى، فإن الفضل بن زياد قال: سألت أبا عبد الله عن من ذبح في القفا؟ قال: عامدا أو غير عامد؟ قلت: عامدا. قال: لا تؤكل، فإذا كان غير عامد، كأن التوى عليه، فلا بأس.

(٧٧٦٦) فصل: فإن ذبحها من قفاها اختيارا، فقد ذكرنا عن أحمد، أنها لا تؤكل. وهو مفهوم كلام الخرقي. وحكي هذا عن علي، وسعيد بن المسيب، ومالك، وإسحاق. قال إبراهيم النخعي: تسمى هذه الذبيحة القفينة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٩٩

وقال القاضي: إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء حلت، وإلا فلا، ويعتبر ذلك بالحركة القوية. وهذا مذهب الشافعي. وهذا أصح؛ لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة، أحله، كأكيلة السبع، والمتردية والنطيحة. ولو ضرب عنقها بالسيف فأطار رأسها، حلت بذلك. **نص عليه** أحمد، فقال: لو أن رجلا ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف، يريد بذلك الذبيحة، كان له أن يأكله.

وروي عن علي، - رضي الله عنه -، أنه قال: تلك ذكاة وحية. وأفتى بأكلها عمران بن حصين. وبه قال الشعبي، وأبو حنيفة، والثوري.

وقال أبو بكر لأبي عبد الله فيها قولان. والصحيح أنها مباحة؛ لأنه اجتمع قطع ما تبقى الحياة معه مع الذبح، فأبيح، كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف.

(٧٧٦٧) فصل: فإن ذبحها من قفاها، فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء أو لا؟ نظرت؛ فإن كان الغالب بقاء ذلك، لحدة الآلة، وسرعة القتل، فالأولى إباحته؛ لأنه بمنزلة ما قطعت عنقه بضربة السيف، وإن كانت الآلة كالة، وأبطأ قطعه، وطال تعذيبه، لم يبح؛ لأنه مشكوك في وجود ما يحله، فيحرم، كما لو أرسل كلبه على الصيد، فوجد معه كلبا آخر لا يعرفه.

[مسألة ذكاتها ذكاة جنينها أشعر أو لم يشعر]

(٧٧٦٨) مسألة؛ قال: (وذكاتها ذكاة جنينها، أشعر أو لم يشعر) يعني إذا خرج الجنين ميتا من بطن أمه بعد ذبحها، أو وجده ميتا في بطنها، أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح، فهو حلال.

روي هذا عن عمر، وعلي. وبه قال سعيد بن المسيب، والنخعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وقال ابن عمر: ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر. وروي ذلك عن عطاء، وطاوس، ومجاهد، والزهري، والحسن، وقتادة، ومالك، والليث، والحسن بن صالح، وأبي ثور؛ لأن عبد الله بن كعب بن مالك، قال: كان." (١)

"أن لا يكون بأكلها بأس. وروي ذلك بإسناده عن عقيل بن عمير، وطاوس. وقالا: تحركت. ولم يقولا: سال الدم. وهذا على مذهب أبي حنيفة.

وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن شاة مريضة، خافوا عليها الموت، فذبحوها، فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها، أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف، فنهر الدم؟ قال: فلا بأس به. وقال ابن أبي موسى: إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه، لم تبح بالذكاة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٠٠

و **نص عليه** أحمد، فقال: إذا شق الذئب بطنها، فخرج قصبها، فذبحها، لا تؤكل. وقال: إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع، فلا تؤكل وإن ذكاها. وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيبها، فيبادرها فيذبحها، فيأكلها. وليس هذا مثل هذه، لا يدري، لعلها تعيش، والتي قد خرجت أمعاؤها، يعلم أنها لا تعيش. وهذا قول أبي يوسف.

والأول أصح؛ لأن عمر - رضي الله عنه - انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش معه، فوصى، فقبلت وصاياه، ووجبت العبادة عليه، وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر، وكون النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يستفصل في حديث جارية كعب، ما يرد هذا، وتحمل نصوص أحمد، على شاة خرجت أمعاؤها، وبانت منها، فتلك لا تحل بالذكاة؛ لأنها في حكم الميت، ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح، فأما ما خرجت أمعاؤها، ولم تبن منها، فهي في حكم الحياة تباح بالذبح، ولهذا قال الخرقي، في من شق بطن رجل، فأخرج حشوته، فقطعها فأبانها، ثم ضرب عنقه آخر، فالقاتل هو الأول. ولو شق بطن رجل، وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني.

وقال بعض أصحابنا: إذا كانت تعيش معظم اليوم، حلت بالذكاة. وهذا التحديد بعيد، يخالف ظواهر النصوص، ولا سبيل إلى معرفته. وقوله في حديث جارية كعب: فأدركتها فذكتها بحجر. يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها. والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمنا يكون الموت بالذبح أسرع منه، حلت بالذبح، وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها، كالمريضة، أنها متى تحركت، وسال دمها، حلت والله أعلم.

[مسألة المحرم من الحيوان]

(٧٧٨٠) مسألة؛ قال: (والمحرم من الحيوان، ما نص الله تعالى عليه في كتابه، وما كانت العرب تسميه طيبا فهو حلال، وما كانت تسميه خبيثا، فهو محرم؛ لقول الله تعالى ﴿ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧] يعني بقوله: ما سمى الله تعالى في كتابه. قوله سبحانه: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به﴾ [المائدة: ٣] . وما عدا هذا، فما استطابته العرب، فهو حلال؛ لقول الله تعالى ﴿ويحل لهم الطيبات﴾ [الأعراف: ١٥٧] . يعني يستطيبونه دون الحلال، بدليل

قوله في الآية الأخرى ﴿يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات﴾ [المائدة: ٤] .
ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جوابا لهم. وما استخبثته العرب، فهو محرم؛." (١)

"إلا الخفاش. وإنما حرمت هذه؛ لأنها مستخبثة، لا تستطيبها العرب، ولا تأكلها. ويحرم الزنابير، واليعاسيب، والنحل، وأشباهها؛ لأنها مستخبثة، غير مستطابة.

(٧٧٩٤) فصل: وما عدا ما ذكرناه، فهو مباح؛ لعموم النصوص الدالة على الإباحة، من ذلك بهيمة الأنعام، وهي الإبل، والبقر، والغنم. قال الله تعالى: ﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام﴾ [المائدة: ١] .

ومن الصيود الظباء، وحمر الوحش. وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - أبا قتادة وأصحابه بأكل الحمار الذي صاده. وكذلك بقر الوحش كلها مباحة، على اختلاف أنواعها، من الإبل، والتيتل، والوعل، والمها، وغيرها من الصيود، كلها مباحة، وتفدى في الإحرام. ويباح النعام، وقد قضى الصحابة، - رضي الله عنهم -، في النعامة ببدنة. وهذا كله مجمع عليه، لا نعلم فيه خلافا، إلا ما يروى عن طلحة بن مصرف قال إن الحمار الوحشي إذا أنس واعتلف، فهو بمنزلة الأهلي. قال أحمد: وما ظننت أنه روي في هذا شيء، وليس الأمر عندي كما قال.

وأهل العلم على خلافه؛ لأن الظباء إذا تأنست لم تحرم، والأهلي إذا توحش لم يحل، ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه. قال عطاء، في حمار الوحش: إذا تناسل في البيوت، لا تزول عنه أسماء الوحش.

وسألوا أحمد عن الزرافة تؤكل؟ قال: نعم. وهي دابة تشبه البعير، إلا أن عنقها أطول من عنقه، وجسمها ألطف من جسمه، وأعلى منه، ويداها أطول من رجليها.

[فصل حكم أكل لحوم الخيل]

(٧٧٩٥) فصل: وتباح لحوم الخيل كلها عرابها وبراذينها. **نص عليه** أحمد. وبه قال ابن سيرين. وروي ذلك عن ابن الزبير، والحسن، وعطاء، والأسود بن يزيد. وبه قال حماد بن زيد، والليث، وابن المبارك، والشافعي، وأبو ثور. قال سعيد بن جبير: ما أكلت شيئا أطيب من معرفة برذون. وحرمها أبو حنيفة.

وكرهه مالك، والأوزاعي، وأبو عبيد؛ لقول الله تعالى ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها﴾ [النحل: ٨] وعن خالد قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «حرام عليكم الحمر الأهلية، وخيلها، وبغالها. ولأنه دون حافر، فأشبه الحمار.» ولنا، قول جابر: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم خيبر عن

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٠٥/٩

لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل» . وقالت أسماء: «نحرنا فرسا على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأكلناه، ونحن بالمدينة» . متفق عليهما.." (١)

"بأكثر من ثمن مثله، فاشتراه المضطر بذلك، لم يلزمه أكثر من ثمن مثله؛ لأن الزيادة أحوج إلى بدلها بغير حق، فلم يلزمه، كالمكره.

[فصل وجد المحرم ميتة وصيدا]

(٧٨١٥) فصل: وإن وجد المحرم ميتة وصيدا، أكل الميتة. وبه قال الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي في أحد قوليه: يأكل الصيد، ويفديه. وهو قول الشعبي؛ لأن الضرورة تبيحه، ومع القدرة عليه لا تحل الميتة؛ لغناه عنها. ولنا أن إباحة الميتة منصوص عليها، وإباحة الصيد مجتهد فيها، وتقديم المنصوص عليه أولى. فإن لم يجد ميتة، ذبح الصيد وأكله. **نص عليه** أحمد؛ لأنه مضطر إليه عينا.

وقد قيل: إن في الصيد تحريمات ثلاثا؛ تحريم قتله، وأكله، وتحريم الميتة؛ لأن ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة، فقد ساوى الميتة في هذا، وفضل عليها بتحريم القتل والأكل، ولكن يقال على هذا: إن الشارع إذا أباح له ذبحه، لم يصر ميتة. ولهذا لو لم يجد الميتة فذبحه، كان ذكيا طاهرا، وليس بنجس ولا ميتة؛ ولهذا يتعين عليه ذبحه في حل الذبح، وتعتبر شروط الذكاة فيه، ولا يجوز قتله، ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه.

(٧٨١٦) فصل: وإذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة، جاز له أن يشبع منه؛ لأنه لحم ذكي لا حق فيه لآدمي سواه، فأبيح له الشبع منه، كما لو ذبحه حلال من أجله.

(٧٨١٧) فصل: فإن لم يجد المضطر شيئا، لم يبح له أكل بعض أعضائه.

وقال بعض أصحاب الشافعي: له ذلك؛ لأن له أن يحفظ الجملة بقطع عضو، كما لو وقعت فيه الأكلة. ولنا أن أكله من نفسه ربما قتله، فيكون قاتلا لنفسه، ولا يتيقن حصول البقاء بأكله. أما قطع الأكلة: فإنه يخاف الهلاك بذلك العضو، فأبيح له إبعاده، ودفع ضرره المتوجه منه بتركه، كما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبح له قتله ليأكله.

[فصل لم يجد المضطر إلا آدميا محقون الدم]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١١/٩

(٧٨١٨) فصل: وإن لم يجد إلا آدميا محقون الدم، لم يبح له قتله إجماعا، ولا إتلاف عضو منه، مسلما كان أو كافرا؛ لأنه مثله، فلا يجوز أن يبقي نفسه بإتلافه. وهذا لا خلاف فيه. وإن كان مباح الدم، كالحربي والمرتد، فذكر." (١)

"ولنا ما روى الدارقطني، بإسناده عن ابن عباس، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «ثلاث كتبت علي، وهن لكم تطوع» . وفي رواية: «الوتر، والنحر، وركعتا الفجر» .

ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من أراد أن يضحي، فدخل العشر، فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئا» . رواه مسلم. علقه على الإرادة، والواجب لا يعلق على الإرادة؛ ولأنها ذبيحة لم يجب تفريق لحمها، فلم تكن واجبة، كالعقيقة، فأما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث، ثم نحمله على تأكيد الاستحباب، كما قال: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم» . وقال «من أكل من هاتين الشجرتين، فلا يقربن مصلانا» .

وقد روي عن أحمد، في اليتيم: يضحي عنه وليه إذا كان موسرا. وهذا على سبيل التوسعة في يوم العيد، لا على سبيل الإيجاب.

(٧٨٥٢) فصل: والأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها. **نص عليه** أحمد. وبهذا قال ربيعة وأبو الزناد.

وروي عن بلال، أنه قال: ما أبالي أن لا أضحي إلا بديك، ولأن أضعه في يتيم قد ترب فوه، فهو أحب إلي من أن أضحي. وبهذا قال الشعبي وأبو ثور. وقالت عائشة: لأن أتصدق بخاتمي هذا أحب إلي من أن أهدي إلى البيت ألفا. ولنا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ضحى والخلفاء بعده، ولو علموا أن الصدقة أفضل، لعدلوا إليها.

وروت عائشة، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملا أحب إلى الله من إراقة دم، وإنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها، وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الأرض، فطيبوا بها نفسا» . رواه ابن ماجه.

ولأن إيثار الصدقة على الأضحية يفضي إلى ترك سنة سنها رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. فأما قول عائشة، فهو في الهدي دون الأضحية، وليس الخلاف فيه.

[مسألة أراد أن يضحي فدخل العشر]

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٢٠

(٧٨٥٣) مسألة؛ قال: (ومن أراد أن يضحي، فدخل العشر، فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئا) ظاهر هذا تحريم قص الشعر. وهو قول بعض أصحابنا. وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وسعيد بن المسيب. وقال القاضي، وجماعة من أصحابنا: هو مكروه، غير محرم.

وبه قال مالك والشافعي؛ لقول عائشة: كنت أفتل قلائد هدي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثم يقلدها بيده، ثم يبعث بها،." (١)

"عن سبعة. وقال أيضا: كنا نتمتع مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فنذبح البقرة عن سبعة، نشترك فيها. رواه مسلم. وهذان أصح من حديثهم.

وأما حديث رافع، فهو في القسمة، لا في الأضحية. إذا ثبت هذا، فسواء كان المشتركون من أهل بيت، أو لم يكونوا، مفترضين أو متطوعين أو كان بعضهم يريد القربة وبعضهم يريد اللحم؛ لأن كل إنسان منهم إنما يجزئ عنه نصيبه، فلا تضره نية غيره في عشره.

[فصل لا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة]

(٧٨٥٥) فصل: ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة، أو بقرة أو بدنة. **نص عليه** أحمد. وبه قال مالك والليث والأوزاعي وإسحاق.

وروي ذلك عن ابن عمر وأبي هريرة. قال صالح: قلت لأبي: يضحى بالشاة عن أهل البيت؟ قال: نعم، لا بأس، قد ذبح النبي – صلى الله عليه وسلم – كبشين، فقرب أحدهما، فقال: «بسم الله، اللهم هذا عن محمد وأهل بيته» . وقرب الآخر، فقال: «بسم الله، اللهم هذا منك ولك، عمن وحدك من أمتي» .

وحكي عن أبي هريرة، أنه كان يضحي بالشاة، فتجيء ابنته، فتقول: عني؟ فيقول: وعنك. وكره ذلك الثوري وأبو حنيفة؛ لأن الشاة لا تجزئ عن أكثر من واحد، فإذا اشترك فيها اثنان، لم تجز عنهما، كالأجنبيين.

ولنا ما روى مسلم، بإسناده عن عائشة «، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أتي بكبش ليضحي به، فأضجعه، ثم ذبحه، ثم قال: بسم الله، اللهم تقبل من محمد وآل محمد» . وعن جابر، قال «ذبح رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يوم الذبح كبشين أملحين أقرنين، فلما وجههما قال: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض، على ملة، إبراهيم حنيفا، مسلما، وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك، عن محمد وأمته،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٣٦

بسم الله، والله أكبر. ثم ذبح» . رواه أبو داود.

وروى ابن ماجه، عن أبي أيوب، قال: «كان الرجل في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته، فيأكلون، ويطعمون الناس» . حديث حسن صحيح.

(٧٨٥٦) فصل: وأفضل الأضاحي البدنة، ثم البقرة، ثم الشاة، ثم شرك في بقرة. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك: الأفضل الجذع من الضأن، ثم البقرة، ثم البدنة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - ضحى بكبشين، ولا يفعل إلا الأفضل، ولو علم الله خيرا منه لفدى به إسحاق.." (١)

"ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا مخالف لهم إلا رواية عن علي، وقد روي عنه مثل مذهبنا، وحديثهم إنما هو: " ومنى كلها منحر ". ليس فيه ذكر الأيام، والتكبير أعم من الذبح، وكذلك الإفطار، بدليل أول يوم النحر، ويوم عرفة يوم تكبير، ولا يجوز الذبح فيه. الثالث، في زمن الذبح، وهو النهار دون الليل نص عليه أحمد، في رواية الأثرم. وهو قول مالك. وروي عن عطاء ما يدل عليه. وحكي عن أحمد، رواية أخرى، أن الذبح يجوز ليلا.

وهو اختيار أصحابنا المتأخرين، وقول الشافعي، وإسحاق، وأبي حنيفة وأصحابه؛ لأن الليل زمن يصح فيه الرمي، فأشبه النهار. ووجه قول الخرقي قول الله تعالى: ﴿ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام﴾ [الحج: ٢٨] وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه نهى عن الذبح بالليل. ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه، فأشبه ليلة يوم النحر، ولأن الليل تتعذر فيه تفرقة اللحم في الغالب، فلا يفرق طريا، فيفوت بعض المقصود؛ ولهذا قالوا: يكره الذبح فيه. فعلى هذا، إن ذبح ليلا لم يجزئه عن الواجب، وإن كان تطوعا فذبحها، كانت شاة لحم، ولم تكن أضحية، فإن فرقها، حصلت القربة بتفريقها، دون ذبحها.

[فصل فات وقت الذبح الأضحية]

(٧٨٨٤) فصل: إذا فات وقت الذبح، ذبح الواجب قضاء، وصنع به ما يصنع بالمذبوح في وقته، وهو مخير في التطوع، فإن فرق لحمها كانت القربة بذلك دون الذبح؛ لأنها شاة لحم، وليست أضحية، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يسلمها إلى الفقراء، ولا يذبحها، فإن ذبحها فرق لحمها، وعليه أرش ما

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٣٨

نقصها الذبح؛ لأن الذبح قد سقط بفوات وقته.

ولنا، أن الذبح أحد مقصودي الأضحية، فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم، وذلك أنه لو ذبحها في الأيام، ثم خرجت قبل تفريقها، فرقها بعد ذلك. ويفارق الوقوف والرمي، ولأن الأضحية لا تسقط بفواتها، بخلاف ذلك.

[فصل وجبت الأضحية بإيجابه لها فضلت أو سرقت بغير تفريط منه]

(٧٨٨٥) فصل: إذا وجبت الأضحية بإيجابه لها، فضلت أو سرقت بغير تفريط منه، فلا ضمان عليه، لأنها أمانة في يده، فإن عادت إليه ذبحها، سواء كان في زمن الذبح، أو فيما بعد، على ما ذكرناه.." (١)

"[فصل العقيقة أفضل من الصدقة]

(٧٨٩٦) فصل: والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها. **نص عليه** أحمد، وقال: إذا لم يكن عنده ما يعق، فاستقرض، رجوت أن يخلف الله عليه، إحياء سنة. قال ابن المنذر: صدق أحمد، إحياء السنن واتباعها أفضل، وقد ورد فيها من التأكيد في الأخبار التي رويناها ما لم يرد في غيرها. ولأنها ذبيحة أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بها، فكانت أولى، كالوليمة والأضحية.

[مسألة العقيقة عن الغلام وعن الجارية شاة]

(٧٨٩٧) مسألة؛ قال عن الغلام، وعن الجارية شاة. هذا قول أكثر القائلين بها وبه قال ابن عباس، وعائشة، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور. وكان ابن عمر يقول: شاة شاة عن الغلام والجارية. لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أنه عق عن الحسن شاة، وعن الحسين شاة» . رواه أبو داود كان الحسن، وقتادة، لا يريان عن الجارية عقيقة؛ لأن العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد، والجارية لا يحصل بها سرور، فلا يشرع لها عقيقة.

ولنا، حديث عائشة، وأم كرز، وهذا نص، وما رووه محمول على الجواز. إذا ثبت هذا، فالمستحب أن تكون الشاتان متماثلتين؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: " شاتان مكافئتان ". وفي رواية " مثلان " قال أحمد: يعني متماثلتين؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - " شاتان مكافئتان " وفي رواية: " مثلان ". قال أحمد: يعني لما جاء من الحديث فيه، ويجوز فيها الذكر والأنثى لما روي في حديث أم كرز، أنها

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٥٤

سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة، ولا بأس أن يكون ذكورا أو إناثا» . رواه سعيد، وأبو داود.
والذكر أفضل؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - عق عن الحسن والحسين بكبش كبش، وضحى بكبشين أقرنين. والعقيقة تجري مجرى الأضحية. والأفضل في لونها البياض، على ما ذكرنا في الأضحية؛ لأنها تشبهها. ويستحب استسمانه، واستعظامها، واستحسانها كذلك. وإن خالف ذلك، أو عق بكبش واحد أجزأ؛ لما روينا من حديث الحسن والحسين.." (١)

"أو الزكاة. فهو كالحلف بالبراءة من الإسلام؛ لأن استحلال ذلك يوجب الكفر. وإن قال: عصيت الله فيما أمرني، أو في كل ما افترض علي، أو محوت المصحف، أو أنا أسرق، أو أقتل النفس التي حرم الله إن فعلت. وحنث، لم تلزمه كفارة؛ لأن هذا دون الشرك، وإن قال: أخزاه الله، أو أقطع يده، أو لعنه الله، إن فعل. ثم حنث، فلا كفارة عليه. **نص عليه** أحمد.
وبهذا قال عطاء، والثوري، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. وقال طاوس، والليث: عليه كفارة. وبه قال الأوزاعي إذا قال: عليه لعنة الله. ولنا، أن هذا لا يوجب الكفر، فأشبه ما لو قال: محوت المصحف. وإن قال: لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت. وحنث. فقال القاضي: عليه كفارة. وذكر أن أحمد **نص عليه**. والصحيح أن هذا لا كفارة فيه؛ لأن إيجابها في هذا ومثله تحكم بغير نص، ولا قياس صحيح.

[فصل الحلف بالبراءة من الإسلام]
(٧٩٦٨) فصل: ولا يجوز الحلف بالبراءة من الإسلام؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «من قال: إني بريء من الإسلام. فإن كان كاذبا، فهو كما قال، وإن كان صادقا، لم يعد إلى الإسلام سالما» . رواه أبو داود.

[مسألة الحلف بتحريم مملوكه أو شيء من المال]
(٧٩٦٩) مسألة؛ قال: (أو بتحريم مملوكه، أو شيء من ماله) وجملته أنه إذا قال: هذا حرام علي إن فعلت. وفعل، أو قال: ما أحل الله علي حرام إن فعلت. ثم فعل، فهو مخير، إن شاء ترك ما حرمه على نفسه، وإن شاء كفر. وإن قال: هذا الطعام حرام علي. فهو كالحلف على تركه. ويروى نحو هذا عن ابن مسعود،

---
(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٦٠

والحسن، وجابر بن زيد، وقتادة، وإسحاق،، وأهل العراق.
وقال سعيد بن جبير، فيمن قال: الحل علي حرام: يمين من الأيمان، يكفرها. وقال الحسن: هي يمين، إلا أن ينوي طلاق امرأته. وعن إبراهيم مثله. وعنه: إن نوى طلاقا، وإلا فليس بشيء. وعن الضحاك، أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا: الحرام يمين طلاق. وقال طاوس: هو ما نوى. وقال مالك، والشافعي: ليس بيمين، ولا شيء عليه؛ لأنه قصد تغيير المشروع، فلغا ما قصده، كما لو قال هذه ربيبتي.
ولنا، قول الله تعالى: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١] إلى قوله ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحريم: ٢] . سمى تحريم ما أحل الله يمينا، وفرض له تحلة، وهي الكفارة. وقالت عائشة – رضي الله عنها – كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يمكث عند زينب بنت جحش، ويشرب عندها عسلا، فتواصيت أنا وحفصة، أن أيتنا دخل عليها النبي – صلى الله عليه وسلم – فلتقل: إني أجد منك ريح مغافير. فدخل على." (١)

"المذهب. ومذهب الشافعي، وأبي عبيد؛ لأن الحلف بصفات الله كلها، وتكرر اليمين بالله سبحانه، لا يوجب أكثر من كفارة واحدة، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة. ووجه الأول، ما روى مجاهد، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من حلف بسورة من القرآن، فعليه بكل آية كفارة يمين صبر، فمن شاء بر، ومن شاء فجر» . رواه الأثرم. ولأن ابن مسعود قال: عليه بكل آية كفارة يمين.
ولم نعرف مخالفا له في الصحابة، فكان إجماعا. قال أحمد: وما أعلم شيئا يدفعه. ويحتمل أن كلام أحمد، في كل آية كفارة، على الاستحباب لمن قدر عليه، فإنه قال: عليه بكل آية كفارة، فإن لم يمكنه فكفارة واحدة. ورده إلى واحدة عند العجز، دليل على أن ما زاد عليها غير واجب.
وكلام ابن مسعود أيضا يحمل على الاختيار، والاحتياط لكلام الله، والمبالغة في تعظيمه، كما أن عائشة أعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد، وليس ذلك بواجب، ولا يجب أكثر من كفارة؛ لقول الله – تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] . وهذه يمين، فتدخل في عموم الأيمان المنعقدة، ولأنها يمين واحدة، فلم توجب كفارات، كسائر الأيمان، ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى المنع من البر والتقوى والإصلاح بين الناس؛ لأن من علم أنه بحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها، ترك المحلوف عليه كائنا ما كان، وقد يكون برا وتقوى

(١) المغني لابن قدامة ٥٠٨/٩

وإصلاحا، فتمنعه منه، وقد نهى الله – تعالى – عنه بقوله: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس﴾ [البقرة: ٢٢٤] . وإن قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات، فلم يطق، أجزأته كفارة واحدة. نص عليه أحمد.

[مسألة حلف بنحر ولده]

(٧٩٨٢) مسألة؛ قال: (وعن أبي عبد الله، فيمن حلف بنحر ولده روايتان؛ إحداهما، كفارة يمين، و الأخرى يذبح كبشا) اختلفت الرواية فيمن حلف بنحر ولده، نحو أن يقول: إن فعلت كذا، فلله علي أن أذبح ولدي. أو يقول: ولدي نحير إن فعلت كذا. أو نذر ذبح ولده مطلقا، غير معلق بشرط. فعن أحمد، عليه كفارة يمين. وهذا قياس المذهب؛ لأن هذا نذر معصية، أو نذر لجاج، وكلاهما يوجب الكفارة. وهو قول ابن عباس؛ فإنه روي عنه أنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها: لا تنحري ابنك، وكفري عن يمينك. والرواية الثانية، كفارته ذبح كبش، ويطعمه للمساكين. وهو قول أبي حنيفة.

ويروى ذلك عن ابن عباس أيضا؛ لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذر ذبح شاة، بدليل أن الله – تعالى أمر إبراهيم بذبح ولده، وكان أمرا بذبح شاة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ودليل أنه أمر بذبح شاة، أن الله لا يأمر." (١)

"أحدهما، أن الواجب عليه عشر الحب وعشر الحب حب، فاعتبر الواجب، وها هنا الواجب الإطعام، والخبز أقرب إليه.

والثاني، أن دفع الزكاة يراد للاقتيات في جميع العام، فيحتاج إلى ادخاره، فاعتبر أن يكون على صفة تمكن من ادخاره عاما، والكفارة تراد لدفع حاجة يومه، ولهذا تقدرت بما الغالب أنه يكفيه ليومه، والخبز أقرب إلى ذلك؛ لأنه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه. إذا تقرر هذا، فإنه إن أعطى المسكين رطلي خبز بالعراقي، أجزأه؛ لأنه لا يكون من أقل من مد، وقدر ذلك بالرطل الدمشقي الذي هو ستمائة درهم، خمس أواق وسبع أوقية، وإن طحن مدا، وخبزه، أجزأه. نص عليه أحمد.

وكذلك إذا دفع دقيق المد إلى المسكين، أجزأه. وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته، فقال أحمد: يجزئه بالوزن رطل وثلث، ولا يجزئه إخراج مد دقيق بالكيل؛ لأنه يروع بالطحن، فحصل في مد دقيق الحب أقل من مد الحب. وإن زاد في الدقيق عن مد، بحيث يعلم إنه قدر مد حنطة، جاز. وقول الخرقي في مد من

---

(١) المغني لابن قدامة ٥١٦/٩

دقيق. يحتمل أنه أراد إخراجه بالوزن، كما ذكر أحمد، ويحتمل أنه أراد مدا من الحنطة، طحنه ثم أخرج دقيقه ويحتمل أنه أراد إخراج ما يعلم أن حبه مد؛ لما ذكرنا.

ويجب أن يحمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها، فإن أعطى من الشعير، لم يجزئه إلا ضعف ذلك، كما لا يجزئ من حبها إلا ضعف ما يجزئ من حب البر. (٨٠٢٢) فصل: والأفضل إخراج الحب؛ لأن فيه خروجا من الخلاف. قال أحمد التمر أعجب إلي، والدقيق ضعيف، والتمر أحب إلي، ويحتمل أن يكون إخراج الخبز أفضل؛ لأنه أنفع للمسكين، وأقل كلفة، وأقرب إلى حصول المقصود منه بغنيته، والظاهر أن المسكين يأكله، ويستغني به في يومه ذلك، والحب يعجز عن طحنه وعجنه، فالظاهر أنه يحتاج إلى بيعه، ثم يشتري بثمنه خبزا، فيتكلف حمل كلفة البيع والشراء، وغبن البائع والمشتري له، وتأخر حصول النفع به، وربما لم يحصل له بثمنه من الخبز ما يكفيه ليومه، فيفوت المقصود مع حصول الضرر.

[فصل أن يكون المخرج في الكفارة سالما من العيب]

فصل: ويجب أن يكون المخرج في الكفارة سالما من العيب، فلا يكون الحب مسوسا، ولا متغيرا طعمه،." (١)

"بتغيرها، كما لو حلف لا يدخلها فصارت نصا. والأول أصح؛ لأنه لم يساكنه فيها، لكون المساكنة في الدار لا تحصل مع كونهما دارين،، وفارق الدخول، فإنه دخلها متغيرة.

[فصل حلف ليخرجن من هذه الدار]

(٨٠٨٠) فصل: وإن حلف ليخرجن من هذه الدار، اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله، كما لو حلف لا يسكنها وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة، تناولت يمينه الخروج بنفسه؛ لأن الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات عادة، فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد، وإنما أراد الخروج الذي هو النقلة، والخروج من البلد بخلاف ذلك. وإذا خرج الحالف، فهل له العود فيه؟ عن أحمد روايتان؛ إحداهما، لا شيء عليه في العود ولا يحنث به؛ لأن يمينه على الخروج وقد خرج، فانحلت يمينه، لفعل ما حلف عليه، فلم يحنث فيما بعد.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٤١/٩

والثانية، يحنث بالعود؛ لأن ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرحيل منه، ولا يحصل ذلك بالعود. ويمكن حمل هذه الرواية على أن للمحلوف عليه سببا هيج يمينه، أو دلت قرينة حاله على إرادته هجرانه، أو نوى ذلك بيمينه، فاقتضت يمينه دوام اجتنابها. وإن لم يكن كذلك، لم يحنث بالعود؛ لأن اليمين تحمل عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ، ومقتضاه هاهنا الخروج، وقد فعله، فانحلت يمينه. وكذلك الحكم إذا حلف على الرحيل منها، إلا أنه إذا حلف على الرحيل من بلد، لم يبر إلا بالرحيل بأهله.

[مسألة حلف لا يدخل دارا فحمل فأدخلها]

(٨٠٨١) مسألة؛ قال: (ولو حلف لا يدخل دارا، فحمل فأدخلها، ولم يمكنه الامتناع، لم يحنث) نص عليه أحمد هذا، في رواية أبي طالب. وهو قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه خلافا وذلك لأن الفعل غير موجود منه، ولا منسوب إليه. وإن حمل بأمره، فأدخلها، حنث؛ لأنه دخل مختارا، فأشبه ما لو دخل راكبا. وإن حمل بغير أمره، ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع، حنث أيضا؛ لأنه دخلها غير مكره، فأشبه ما لو حمل بأمره.

وقال أبو الخطاب: في الحنث وجهان؛ أحدهما، لا يحنث؛ لأنه لم يفعل الدخول، ولم يأمر به، فأشبه ما لو لم يمكنه الامتناع. ومتى دخل باختياره، حنث، سواء كان ماشيا، أو راكبا، أو محمولا، أو ألقى نفسه في ماء فجره إليها، أو سبح فيه فدخلها، وسواء دخلها من بابها، أو تسور حائطها، أو دخل من طاقة فيها، أو نقب حائطا، ودخل من ظهرها، أو غير ذلك.

(٨٠٨٢) فصل: وإن أكره بالضرب ونحوه على دخولها، فدخلها، لم يحنث، في أحد الوجهين، وهو أحد، قولي الشافعي.." (١)

"لا يشتري جديا، فاشترى تيسا، أو لا يضرب عبدا، فضرب عتيقا، لم يحنث، بغير خلاف؛ لأن اليمين تعلقت بالصفة دون العين، ولم توجد الصفة، فجرى مجرى قوله: لا أكلت هذه التمرة. فأكل غيرها.

[فصل: حلف لا يأكل رطبا فأكل منصفا]

(٨١٣٥) فصل: فإن حلف لا يأكل رطبا، فأكل منصفا، وهو الذي بعضه بسر وبعضه تمر، أو مذنبا، وهو الذي بدأ فيه الإرطاب من ذنبه وباقيه بسر، أو حلف لا يأكل بسرا، فأكل ذلك، حنث. وبهذا قال أبو

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٥٧١

حنيفة، ومحمد، والشافعي. وقال أبو يوسف، وبعض أصحاب الشافعي: لا يحنث؛ لأنه لا يسمى رطبا ولا تمرا.

ولنا، أنه أكل رطبا وبسرا، فحنث، كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين. وما ذكروه لا يصح؛ فإن القدر الذي أرطب رطب، والباقي بسر، ولو أنه حلف لا يأكل الرطب، فأكل القدر الذي أرطب من النصف، حنث، ولو حلف لا يأكل البسر، فأكل البسر الذي في النصف حنث.

وإن أكل البسر من يمينه على الرطب، وأكل الرطب من يمينه على البسر، لم يحنث واحد منهما. وإن حلف واحد ليأكلن رطبا، وآخر ليأكلن بسرا، فأكل الحالف على أكل الرطب ما في المنصف من الرطبة، وأكل الآخر باقيها، برا جميعا. وإن حلف ليأكلن رطبة أو بسرة، أو لا يأكل ذلك، فأكل منصفا، لم يبر ولم يحنث؛ لأنه ليس فيه رطبة ولا بسرة.

[فصل: حلف لا يأكل لبنا فأكل من لبن الأنعام أو الصيد أو لبن آدمية]

(٨١٣٦) فصل: وإن حلف لا يأكل لبنا، فأكل من لبن الأنعام، أو الصيد، أو لبن آدمية، حنث؛ لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفا، وسواء كان حليبا أو رائبا، أو مائعا أو مجمدا؛ لأن الجميع لبن، ولا يحنث بأكل الجبن والسمن والمصل والأقط والكشك ونحوه. وإن أكل زبدا، لم يحنث. **نص عليه**. وقال القاضي: يحتمل أن يقال في الزبد: إن ظهر فيه لبن، حنث بأكله، وإلا فلا. كما قلنا فيمن حلف لا يأكل سمنا، فأكل خبيصا فيه سمن. وهذا مذهب الشافعي.

وإن حلف لا يأكل زبدا، فأكل سمنا أو لبنا لم يظهر فيه الزبد، لم يحنث. وإن كان الزبد ظاهرا فيه، حنث. وإن أكل جبنا، لم يحنث. وكذلك سائر ما يصنع من اللبن.

وإن حلف لا يأكل سمنا، فأكل زبدا، أو لبنا، أو شيئا مما يصنع من اللبن سوى السمن، لم يحنث. وإن أكل السمن منفردا، أو في عصيدة،." (١)

"وقال أبو الخطاب: يحنث؛ لأن الشم إنما هو للرائحة دون الذات، ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما. وقال أبو حنيفة: يحنث بشم دهن البنفسج؛ لأنه يسمى بنفسجا، ولا يحنث بشم ماء الورد؛ لأنه لا يسمى وردا.

والأول أقرب إلى الصحة، إن شاء الله تعالى. وإن شم الورد والبنفسج اليابس، حنث. وقال بعض أصحاب

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٥٩٩

الشافعي: لا يحنث، كما لو حلف لا يأكل رطبا، فأكل تمرا. ولنا، أن حقيقته باقية، فحنث به كما لو حلف لا يأكل لحما، فأكل قديدا، وفارق ما ذكروه، فإن التمر ليس رطبا. وإن حلف لا يأكل شواء، حنث بأكل اللحم المشوي، دون غيره من البيض المشوي وما عداه. وبه قال أصحاب الرأي.

وقال أبو يوسف، وابن المنذر: يحنث بأكل كل ما يشوى؛ لأنه شواء. ولنا، أن هذا لا يسمى شواء، فلم يحنث بأكله، كالمطبوخ، وقولهم: هو شواء في الحقيقة. قلنا: لكنه لا يسمى شواء في العرف، والظاهر أنه إنما يريد المسمى شواء في عرفهم. وإن حلف لا يدخل بيتا، فدخل مسجدا، أو حماما، فإنه يحنث. نص عليه أحمد. ويحتمل أن لا يحنث.

وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه لا يسمى بيتا في العرف، فأشبه ما قبله من الأنواع. والأول المذهب، لأنهما بيتان حقيقة، وقد سمى الله المساجد بيوتا، فقال: ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع﴾ [النور: ٣٦] . وقال: ﴿إن أول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا﴾ [آل عمران: ٩٦] . وروي في حديث: «المسجد بيت كل تقي» . وروي في خبر: " بئس البيت الحمام ". وإذا كان بيتا في الحقيقة، ويسميه الشارع بيتا، حنث بدخوله، كبيت الإنسان، ولا نسلم أنه من الأنواع، فإن هذا يسمى بيتا في العرف، بخلاف الذي قبله.

وإن دخل بيتا من شعر، أو غيره، حنث، سواء كان الحالف حضريا أو بدويا، فإن اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفا، قال الله تعالى: ﴿والله جعل لكم من بيوتكم سكنا وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم﴾ [النحل: ٨٠] .

فأما ما لا يسمى في العرف بيتا، كالخيمة، فالأولى أن لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتا؛ لأن يمينه لا تنصرف إليه. وإن دخل دهليز دار أو صفتها، لم يحنث. وهو قول بعض أصحاب الشافعي. وقال أبو حنيفة يحنث؛ لأن جميع الدار بيت.." (١)

"[فصل حلف أن لا يكلم فلانا فناداه والمحلوف عليه لا يسمع]

(٨١٦٢) فصل: فإن ناداه بحيث يسمع، فلم يسمع، لتشاغله، أو غفلته، حنث. نص عليه أحمد فإنه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم فلانا، فناداه، والمحلوف عليه لا يسمع؟ قال: يحنث. لأنه قد أراد تكليمه، وهذا لكون ذلك يسمى تكليما، يقال: كلمته، فلم يسمع. وإن كان ميتا، أو غائبا، أو مغمى عليه، أو أصم لا يعلم بتكليمه إياه، لم يحنث. وبهذا قال الشافعي. وحكي عن أبي بكر أنه يحنث بنداء الميت؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كلمهم وناداهم، وقال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم» .

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٦١٠

ولنا، قوله تعالى: ﴿وما أنت بمسمع من في القبور﴾ [فاطر: ٢٢] . ولأنه قد بطلت حواسه، وذهبت نفسه، فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد، لبقاء الحواس في حقه، وإنما كان ذلك من النبي – صلى الله عليه وسلم – كرامة له، وأمرا اختص به، فلا يقاس عليه غيره.

[فصل سلم على من حلف عليه ألا يكلمه]

فصل: وإن سلم على المحلوف عليه، حنث لأن السلام كلام تبطل الصلاة به. وإن سلم على جماعة هو فيهم، أو كلمهم، فإن قصد المحلوف عليه مع الجماعة، حنث؛ لأنه كلمه، وإن قصدهم دونه، لم يحنث. قال القاضي: لا يحنث، رواية واحدة.

وهو مذهب الشافعي؛ لأن اللفظ العام يحتمل التخصيص، فإذا نواه به، فهو على ما نواه. وإن أطلق، حنث. وبه قال الحسن، وأبو عبيد ومالك، وأبو حنيفة؛ لأنه مكلم لجميعهم؛ لأن مقتضى اللفظ العموم، فيحمل على مقتضاه عند الإطلاق. وقال القاضي: فيه روايتان. وللشافعي قولان؛ أحدهما، لا يحنث؛ لأن العام يصلح للخصوص، فلا يحنث بالاحتمال والأول أولى؛ لأن هذا الاحتمال مرجوح، فيتعين العمل بالراجح، كما احتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشتهر فإنه لا يمنع حمله على الحقيقة عند إطلاقه.

فإن لم يعلم أن المحلوف عليه فيهم، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يحنث لأنه لم يرده، فأشبه ما لو استثناه. والثانية، يحنث؛ لأنه قد أرادهم بسلامه، وهو منهم، وهذا بمنزلة الناسي. وإن كان وحده، فسلم عليه ولا يعرفه، فقال أحمد: يحنث. ويحتمل أن لا يحنث؛ بناء على الناسي والجاهل.." (١)

"[فصل حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه]

(٨١٦٤) فصل: فإن حلف لا يكلمه. ثم وصل يمينه بكلامه، مثل أن قال: فتحقق ذلك، أو فاذهب. فقال أصحابنا: يحنث. وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يحنث بالقليل؛ لأن هذا تمام الكلام الأول، والذي يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلاما مستأنفا.

واحتج أصحابنا بأن هذا القليل كلام منه له حقيقة، وقد وجد بعد يمينه، فيحنث به، كما لو فصله، ولأن ما يحنث به إذا فصله، يحنث به إذا وصله، كالكثير. وقولهم: إن اليمين يقتضي خطابا مستأنفا. قلنا: هذا الخطاب مستأنف، غير الأول، بدليل أنه لو قطعه حنث به. وقياس المذهب أنه لا يحنث؛ لأن قرينة صلته هذا الكلام بيمينه، تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل، فلا يحنث به، كما لو

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٦١٧

وجدت النية حقيقة. وإن نوى كلاما غير هذا، لم يحنث بهذا في المذهبين.

[فصل صلى بالمحلوف عليه ألا يكلمه إماما ثم سلم من الصلاة]

(٨١٦٥) فصل: وإن صلى بالمحلوف عليه إماما، ثم سلم من الصلاة، لم يحنث. نص عليه أحمد. وبه قال أبو حنيفة. وقال أصحاب الشافعي: يحنث لأنه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين. ولنا، أنه قول مشروع في الصلاة، فلم يحنث به، كتكبيرها، وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام. وإن ارتج عليه في الصلاة، ففتح عليه الحالف، لم يحنث لأن ذلك كلام الله تعالى، وليس بكلام الآدميين.

[فصل حلف لا يتكلم فقرأ]

(٨١٦٦) فصل: وإن حلف لا يتكلم، فقرأ، لم يحنث. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن قرأ في الصلاة، لم يحنث، وإن قرأ خارجا منها، حنث لأنه يتكلم بكلام الله. وإن ذكر الله - تعالى، لم يحنث. ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنه يحنث؛ لأنه كلام، قال الله تعالى: ﴿وألزمهم كلمة التقوى﴾ [الفتح: ٢٦] . وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - «أفضل الكلام أربع؛ سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر» . وقال «كلمتان خفيفتان على اللسان، ثقيلتان في الميزان، حبيبتان إلى الرحمن، سبحان الله وبحمده، وسبحان الله العظيم» .
ولنا، أن الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين، ولهذا لما قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «إن الله يحدث من أمره ما يشاء، وإنه قد أحدث أن لا تتكلموا في الصلاة» . لم يتناول المختلف فيه.." (١)

"لأن إقراره على الخدمة استخدام، ولهذا يقال: فلان يستخدم عبده إذا خدمه، وإن لم يأمره، ولأن ما حنث به في عبده، حنث به في غيره، كسائر الأشياء. وقال الشافعي: لا يحنث في الحالين؛ لأنه حلف على فعل نفسه، ولا يحنث بفعل غيره كسائر الأفعال.

[فصل حلف رجل بالله لا يفعل شيئا فقال له آخر يميني في يمينك]

(٨١٧٠) فصل: وإذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئا، فقال له آخر يميني في يمينك. لم يلزمه شيء؛ لأن

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٦١٨

يمين الأول ليست ظرفا ليمين الثاني. وإن نوى أنه يلزمني من اليمين ما يلزمك، لم يلزمه حكمها. قاله القاضي. وهو مذهب الشافعي؛ لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية؛ لأن تعلق الكفارة بها لحرمة اللفظ باسم الله المحترم، أو صفة من صفاته، ولا يوجد ذلك في الكناية، وإن حلف بطلاق، فقال آخر: يميني في يمينك. ينوي به، أنه يلزمني من اليمين ما يلزمك، انعقدت يمينه.

نص عليه أحمد. وسئل عن رجل حلف بالطلاق ،ا يكلم رجلا، فقال رجل: وأنا على مثل يمينك؟ فقال: عليه مثل ما قاله الذي حلف. لأن الكناية تدخل في الطلاق، وكذلك يمين العتاق والظهار. وإن لم ينو شيئا، لم تنعقد يمينه؛ لأن الكناية لا تعمل بغير نية، وليس هذا بصريح. وإن كان المقول له لم يحلف بعد، وإنما أراد أنه يلزمه ما يلزم الآخر من يمين يحلف بها، فحلف المقول له، لم تنعقد يمين القائل، وإن كان في الطلاق والعتاق؛ لأنه لا بد أن يكون هناك ما يكنى عنه، وليس هاهنا ما يكنى عنه.

وذكر القاضي، في موضع آخر، فيمن قال: أيمان البيعة تلزمني. أنه إن عرفها، ونوى جميع ما فيها، انعقدت يمينه بجميع ما فيها. وهذا خلاف ما قاله في هذه المسألة، فيكون فيها وجهان.

[فصل قال أيمان البيعة تلزمني]

(٨١٧١) فصل: فإن قال أيمان البيعة تلزمني. فقال أبو عبد الله ابن بطة: كنت عند أبي القاسم الخرقي، وقد سأله رجل عن أيمان البيعة، فقال: لست أفتي فيها بشيء، ولا رأيت أحدا من شيوخنا يفتي في هذه اليمين. قال: وكان أبي، - رحمه الله - يعني أبا علي - يهاب الكلام فيها. ثم قال أبو القاسم: إلا أن يلتزم الحالف بها جميع ما فيها من الأيمان. فقال له السائل: عرفها أو لم يعرفها؟ فقال: نعم. وأيمان البيعة هي التي رتبها الحجاج يستحلف بها عند البيعة والأمر المهم للسلطان.

«وكانت البيعة على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وخلفائه الراشدين بالمصافحة» ، فلما ولي الحجاج رتبها أيمانا تشتمل على اليمين بالله والطلاق، والعتاق، وصدقة المال. فمن لم يعرفها، لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها؛ لأن هذا ليس بصريح في القسم، والكناية لا تصح إلا بالنية، ومن لم يعرف شيئا لم يصح أن ينويه. وإن عرفها، ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضا؛ لما ذكرناه.

ومن عرفها، ونوى اليمين بما فيها، صح في الطلاق والعتاق؛ لأن اليمين بها تنعقد بالكناية، وما عدا ذلك من اليمين بالله - تعالى، وما عدا الطلاق والعتاق، فقال القاضي." (١)

(١) المغني لابن قدامة ٩/٦٢٠

"وقال أصحاب الشافعي: يلزمه دم لترفهه بترك الإنفاق وقد تبينا أن الواجب بترك النذر الكفارة دون الهدي، إلا أن هذا إذا مشى ولم يركب مع إمكانه، لم يلزمه أكثر من كفارة؛ لأن الركوب في نفسه ليس بطاعة ولا قربة.

وكل موضع نذر المشي فيه أو الركوب فإنه يلزمه الإتيان بذلك من دويرة أهله، إلا أن ينوي موضعا بعينه، فيلزمه من ذلك الموضع؛ لأن النذر محمول على أصله في الفرض، والحج المفروض بأصل الشرع يجب كذلك. ويحرم للمنذور من حيث يحرم للواجب. قال بعض الشافعية: يجب الإحرام من دويرة أهله؛ لأن إتمام الحج كذلك.

ولنا، أن المطلق محمول على المعهود في الشرع والإحرام الواجب إنما هو من الميقات، ويلزمه المنذور من المشي أو الركوب في الحج أو العمرة إلى أن يتحلل؛ لأن ذلك انقضاء الحج والعمرة. قال أحمد: يركب في الحج إذا رمى، وفي العمرة إذا سعى؛ لأنه لو وطئ بعد ذلك، لم يفسد حجا ولا عمرة. وهذا يدل على أنه إنما يلزمه في الحج التحلل الأول.

[فصل نذر المشي إلى بيت الله أو الركوب إليه ولم يرد بذلك حقيقة المشي والركوب]

(٨١٨٤) فصل: وإذا نذر المشي إلى بيت الله، أو الركوب إليه، ولم يرد بذلك حقيقة المشي والركوب، إنما أراد إتيانه لزمه إتيانه، لزمه في حج أو عمرة، ولم يتعين عليه مشي ولا ركوب؛ لأنه عنى ذلك بنذره، وهو محتمل له، فأشبه ما لو صرح به. ولو نذر أن يأتي بيت الله الحرام، أو يذهب إليه، لزمه إتيانه في حج أو عمرة. وعن أبي حنيفة: لا يلزمه شيء؛ لأن مجرد إتيانه ليس بقربة ولا طاعة.

ولنا؛ أنه علق نذره بوصول البيت، فلزمه، كما لو قال: لله علي المشي إلى الكعبة. إذا ثبت هذا، فهو مخير في المشي والركوب. وكذلك إذا نذر أن يحج البيت أو يزوره؛ لأن الحج يحصل بكل واحد من الأمرين، فلم يتعين أحدهما، وإن قال: لله علي أن آتي البيت الحرام، غير حاج ولا معتمر. لزمه الحج والعمرة، وسقط شرطه. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن قوله: لله علي أن آتي البيت. يقتضي حجا أو عمرة، وشرط سقوط ذلك يناقض نذره، فسقط حكمه.

[فصل نذر المشي إلى البلد الحرام أو بقعة منه]

(٨١٨٥) فصل: إذا نذر المشي إلى البلد الحرام، أو بقعة منه، كالصفا والمروة وأبي قبيس، أو موضع في الحرم، لزمه الحج أو عمرة. **نص عليه** أحمد. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يلزمه إلا أن ينذر

المشي إلى الكعبة، أو إلى مكة. وقال أبو يوسف، ومحمد إن نذر المشي إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام كقولنا، وفي باقي الصور كقول أبي حنيفة ولنا، أنه نذر المشي إلى موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة.

فأما إن نذر المشي إلى غير الحرم، كعرفة،." (١)

"كفارة ثانية. نص عليه أحمد؛ فإنه قال، فيمن نذر صيام أيام، فمرض فإن كان قد كفر عن الأول، ثم أفطر بعد ذلك، كفر كفارة أخرى، وإن لم يكن كفر عن الأول، فكفارة واحدة، ولا يكون مثل اليمين، إذا حنث وكفر، سقطت عنه. ويتخرج أنه متى كفر مرة، لم تلزمه كفارة أخرى؛ لأن النذر كاليمين، ويشبه اليمين، وإيجاب الكفارة فيه لذلك، واليمين لا يوجب أكثر من كفارة، فمتى كفرها، لم يجب بها أخرى، كذلك النذر. فعلى هذا، متى فاته شيء فكفر عنه، ثم فاته شيء آخر، قضاه من غير كفارة؛ لأن وجوب الكفارة الثانية لا نص فيه، ولا إجماع ولا قياس، فلا يمكن إيجابها بغير دليل.

[فصل نذر صوم سنة بعينها]

(٨٢٠٢) فصل: إذا نذر صوم سنة بعينها، لم يدخل في نذره رمضان؛ لأنه لا يقبل غير صوم رمضان، فأشبه الليل، ولا يوما العيدين؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن صيامهما، ولا يصح صومهما عن النذر، فأشبها رمضان. وعن أحمد فيمن نذر صوم شوال، يقضي يوم الفطر، ويكفر. فعلى هذه الرواية، يدخل في نذره العيدان وأيام التشريق؛ لأنها أيام من جملة السنة.

والأول أصح، وفي أيام التشريق روايتان. وإن نذر صوم سنة مطلقة، فهل يلزمه صوم سنة متتابعة أو لا؟ فيه روايتان؛ إحداهما، يلزمه؛ لأن السنة المطلقة تنصرف إلى المتتابعة. فعلى هذه الرواية، حكمها حكم المعينة، في أنه لا يدخل فيها العيدان ولا رمضان، وفي أيام التشريق روايتان، فإن ابتدأها من أول شهر، أتم أحد عشر شهرا بالهلال، إلا شهر شوال، فإنه يتمه بالعدد؛ لأنه لم يصم من أوله، وإن ابتدأها من أثناء شهر، أتم ذلك الشهر بالعدد، والباقي بالهلال، على ما ذكرنا.

والرواية الثانية: لا تلزمه متابعة. وهو مذهب الشافعي؛ لأن المتفرقة تسمى سنة، فيتناولها نذره، فيلزمه اثنا عشر شهرا بالأهلة، إن شاء، وإن شاء صامها بالعدد. وإن ابتدأ الشهر من أثنائه، أتمه ثلاثين يوما. وإنما لزمه هاهنا اثنا عشر شهرا؛ لأنه يمكن حمل النذر على سنة ليس فيها رمضان، ولا الأيام التي لا يجوز

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/١٥

صيامها، فجعل نذره على ما ينعقد فيه النذر، بخلاف ما إذا عين السنة، وهذا كمن عين سلعة بالعقد، فوجد بها عيبا، لم يكن له إبدالها، ولو وصفها ثم وجدها معيبة، ملك إبدالها، ويتم شوالا بالعدد؛ لأنه لم يبدأه من أوله.

وإن صام ذا الحجة من أوله، قضى أربعة أيام، تاما كان أو ناقصا؛ لأنه بدأه من أوله. وقيل: إن كان ناقصا قضى خمسة ليكمله ثلاثين؛ لأنه لم يصم الشهر كله، فأشبه شوالا. وإن شرط التتابع، صار حكمها حكم المعينة.." (١)

"وإن كان ناقصا، فهل يلزمه الإتيان بيوم آخر؟ على وجهين؛ بناء على ما ذكرنا في فطر العيد وأيام التشريق.

[فصل ومن نذر صيام شهر]

(٨٢٠٥) فصل: ومن نذر صيام شهر، فهو مخير بين أن يصوم شهرا بالهلال، وهو أن يبتدئه من أوله، فيجزئه، وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوما. وهل يلزمه التتابع؟ فيه وجهان؛ أحدهما، يلزمه.

وهو قول أبي ثور؛ لأن إطلاق الشهر يقتضي التتابع. والثاني، لا يلزمه التتابع. وهو قول الشافعي، ومحمد بن الحسن؛ لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين، وعلى ثلاثين يوما، ولا خلاف أنه يجزئه ثلاثون يوما، فلم يلزمه التتابع، كما لو نذر ثلاثين يوما.

فأما إن نذر صيام ثلاثين يوما، لم يلزمه التتابع فيها. **نص عليه** أحمد. وقد روي عن أحمد، فيمن قال: لله علي صيام عشرة أيام: يصومها متتابعة. وهذا يدل على وجوب التتابع في الأيام المنذورة. وحمل بعض أصحابنا كلام أحمد على من شرط التتابع أو نواه؛ لأن لفظ العشرة لا يقتضي تتابعا، والنذر لا يقتضيه، ما لم يكن في لفظه أو نيته.

وقال بعضهم: كلام أحمد على ظاهره، ويلزمه التتابع في نذر العشرة، دون الثلاثين؛ لأن الثلاثين شهر، فلو أراد التتابع لقال: شهرا. فعدوله إلى العدد دليل على إرادة التفريق، بخلاف العشرة.

والصحيح أنه يلزمه التتابع، فإن عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على إرادة التتابع، فإن الله - تعالى - قال في قضاء رمضان: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤] . ولم يذكر تفريقها ولا تتابعها، ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤/١٠

وقال بعض أصحابنا: إن نذر اعتكاف أيام، لزمه التتابع، ولا يلزمه مثل ذلك في الصيام؛ لأن الاعتكاف يتصل بعضه ببعض من غير فصل، والصوم يتخلله الليل، فيفصل بعضه من بعض، ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين، لدخل فيه الليل.

والصحيح التسوية؛ لأن الواجب ما اقتضاه لفظه، ولفظه لا يقتضي التتابع، بدليل نذر الصوم، وما ذكروه من العرف لا أثر له. ومن قال: يلزمه التتابع، لزمته الليالي التي بين أيام الاعتكاف، كما لو قال: متتابعة.

[فصل نذر صيام أشهر متتابعة]

(٨٢٠٦) فصل: إذا نذر صيام أشهر متتابعة، فابتدأها من أول شهر، أجزأه صومها بالأهلة، بلا خلاف. وإن ابتدأها من أثناء شهر، كمله بالعدد، وباقي الأشهر بالأهلة.

وهذا قول مالك، والشافعي، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة. والرواية الأخرى: يكمل الجميع بالعدد. وروي ذلك عن أحمد، وقد تقدم توجيه الروايتين.." (١)

"نظرت؛ فإن كان الغائب في غير ولاية القاضي، لم يكن له أن يعدي عليه، وله الحكم عليه، على ما سنذكره إن شاء الله تعالى. وإن كان في ولايته، وله في بلده خليفة، فإن كانت له بينة، ثبت الحق عنده، وكتب به إلى خليفته، ولم يحضره، وإن لم تكن له بينة، حاضرة، نفذه إلى خصمه ليخاصمه عند خليفته، وإن لم يكن له فيه خليفة، وكان فيه من يصلح للقضاء، أذن له في الحكم بينهما، وإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء، قيل له: حرر دعواك؛ لأنه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده، كالشفعة للجار، وقيمة الكلب، أو خمر الذمي، فلا يكلفه الحضور لما لا يقضى عليه به، مع المشقة فيه، بخلاف الحاضر، فإنه لا مشقة في حضوره، فإذا تحررت، بعث فأحضر خصمه بعدت المسافة أو قربت. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو يوسف: إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فيأوي إلى موضعه، أحضره، وإلا لم يحضره، ويوجد من يحكم بينهما. وقيل: إن كانت المسافة دون مسافة القصر، أحضره، وإلا فلا. ولنا، أنه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين، فإذا لم يمكن إلا بمشقة، فعل ذلك كما لو امتنع من الحضور، فإنه يؤدب ويعزر، ولأن إلحاق المشقة به أولى من إلحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما.

وإن كانت امرأة برزة، لم يشترط في سفرها هذا محرم. **نص عليه** أحمد؛ لأنه لحق آدمي، وحق الآدمي مبني على الشح والضيق.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٢٦

[فصل وإن استعدى رجل على الحاكم المعزول]

(٨٢٤٥) فصل: وإن استعدى على الحاكم المعزول، لم يعده حتى يعرف ما يدعيه، فيسأله عنه، صيانة للقاضي عن الامتهان. فإن ذكر أنه يدعي عليه حقا من دين أو غصب، أعداه وحكم بينهما كغير القاضي. وكذلك إن ادعى أنه أخذ منه رشوة على الحكم؛ لأن أخذ الرشوة عليه لا يجوز، فهي كالغصب.

وإن ادعى عليه الجوز في الحكم، وكان للمدعي بينة، أحضره، وحكم بالبينة، وإن لم يكن معه بينة، ففيه وجهان؛ أحدهما، لا يحضره؛ لأن في إحضاره وسؤاله امتهانا له؛ وأعداء القاضي كثير، وإذا فعل هذا معه، لم يؤمن ألا يدخل في القضاء أحد، خوفا من عاقبته.

والثاني، يحضره؛ لجواز أن يعترف، فإن حضر واعترف، حكم عليه، وإن أنكر، فالقول قوله من غير يمين؛ لأن قول القاضي مقبول بعد العزل، كما يقبل في ولايته. وإن ادعى عليه أنه قتل ابنه ظلما، فهل يستحضره من غير بينة؟ فيه وجهان، فإن أحضره، فاعترف، حكم عليه، وإلا فالقول قوله. وإن ادعى أنه أخرج عينا من يده بغير حق، فالقول قول الحاكم من غير يمين، ويقبل قوله للمحكوم له بها، على ما سنذكره، إن شاء الله تعالى.

[فصل ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه زورا]

(٨٢٤٦) فصل: وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه زورا، أحضرهما، فإن اعترفا، أغرمهما، وإن أنكرا، وللمدعي." (١)

"والأخرى، تكون في ديوان الحكم، فإن هلكت إحداهما نابت الأخرى عنها، ويختم الذي في ديوان الحكم، ويكتب على طيه: سجل فلان بن فلان، أو محضر فلان بن فلان، أو وثيقة فلان بن فلان.

فإن كثر ما عنده جمع ما يجتمع في كل يوم أو أسبوع أو شهر، على قدر كثرتها وقلتها وشدها إضبارة، ويكتب عليها: أسبوع كذا، من شهر كذا، من سنة كذا. ثم يضم ما يجتمع في السنة، ويدعها ناحية، ويكتب عليها: كتب سنة كذا. حتى إذا حضر من يطلب شيئا منها، سأله عن السنة، فيخرج كتب تلك السنة، ويسهل. وينبغي أن يتولى جمعها وشدها بنفسه؛ لئلا يزور عليه، فإن تولى ذلك ثقة من ثقاته، جاز.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٦/١٠

[فصل يجعل من بيت المال شيء برسم الكاغد أي الحاكم]

(٨٢٦٤) فصل: وينبغي أن يجعل من بيت المال شيء برسم الكاغد الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات؛ لأنه من المصالح، فإنه، يحفظ به الوثائق، ويذكر الحاكم حكمه، والشاهد شهادته، ويرجع بالدرك على من رجع عليه، فإن أعوز ذلك، لم يلزم الحاكم ذلك، ويقول لصاحب الحق: إن شئت جئت بكاغد، أكتب لك فيه، فإنه حجة لك، ولست أكرهك عليه.

[فصل ارتفع إلى الحاكم خصمان فذكر أحدهما أن حجته في ديوان الحكم]

(٨٢٦٥) فصل: وإذا ارتفع إليه خصمان، فذكر أحدهما أن حجته في ديوان الحكم، فأخرجها الحاكم من ديوانه، فوجدها مكتوبة بخطه تحت ختمه، وفيها حكمه، فإن ذكر ذلك، حكم به، وإن لم يذكره، لم يحكم به. **نص عليه** أحمد، في الشهادة، قاله بعض أصحابنا، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، ومحمد بن الحسن وعن أحمد – رضي الله عنه – أنه يحكم به.

وبه قال ابن أبي ليلى. وهذا الذي رأيته عن أحمد في الشهادة؛ لأنه إذا كان في قمطره تحت ختمه، لم يحتمل أن يكون إلا صحيحا.

ووجه الأولى، أنه حكم حاكم لم يعلمه، فلم يجز إنفاذه إلا ببينة، كحكم غيره، ولأنه يجوز أن يزور عليه وعلى ختمه، والخط يشبه الخط. فإن قيل: فلو وجد في دفتر أبيه حقا على إنسان، جاز له أن يدعيه، ويحلف عليه. قلنا: هذا يخالف الحكم والشهادة، بدليل الإجماع على أنه لو وجد بخط أبيه شهادة، لم يجز له أن يحكم بها، ولا يشهد بها، ولو وجد حكم أبيه مكتوبا بخطه، لم يجز له إنقاذه، ولأنه يمكنه الرجوع فيما حكم به عليه إلى نفسه، لأنه فعل نفسه، فروعي ذلك. وأما ما كتبه أبوه، فلا يمكنه الرجوع فيما حكم به إلى نفسه، فيكفي فيه الظن.." (١)

"وإن قال المدعي: لي بينة غائبة.

قال له الحاكم: لك يمينه، فإن شئت فاستحلفه، وإن شئت أخرته إلى أن تحضر بينتك، وليس لك مطالبته بكفيل، ولا ملازمته حتى تحضر البينة. **نص عليه** أحمد.

وهو مذهب الشافعي؛ لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك» . فإن أحلفه، ثم حضرت بينته، حكم بها، ولم تكن مزيلة للحق؛ لأن اليمين إنما يصار إليها عند عدم

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٧/١٠

البينة، فإذا وجدت البينة بطلت اليمين، وتبين كذبها.
وإن قال: لي بينة حاضرة، وأريد يمينه ثم أقيم بينتي. لم يملك ذلك. وقال أبو يوسف: يستحلفه، وإن نكل قضى عليه؛ لأن في الاستحلاف فائدة، وهو أنه ربما نكل، فقضى عليه، فأغنى عن البينة.
ولنا، قوله – عليه السلام –: «شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك» . و " أو " للتخيير بين شيئين، فلا يكون له الجمع بينهما، ولأنه أمكن فصل الخصومة بالبينة، فلم يشرع غيرها مع إرادة المدعي إقامتها وحضورها، كما لو لم يطلب يمينه، ولأن اليمين بدل، فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها، كسائر الأبدال مع مبدلاتها، وإن قال المدعي: لا أريد إقامتها، وإنما أريد يمينه أكتفي بها.
استحلف؛ لأن البينة حقه، فإذا رضي بإسقاطها، وترك إقامتها، فله ذلك، كنفس الحق. فإن حلف المدعى عليه، ثم أراد المدعي إقامة بينته، فهل يملك ذلك؟ يحتمل وجهين؛ أحدهما، له ذلك؛ لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف، كما لو كانت غائبة.
والثاني، ليس له ذلك؛ لأنه قد أسقط حقه من إقامتها، ولأن تجويز إقامتها، يفتح باب الحيلة، لأنه يقول: لا أريد إقامتها. ليحلف خصمه، ثم يقيمها. فإن كان له شاهد واحد في الأموال، عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده، ويستحق، فإن قال: لا أحلف أنا، وأرضى بيمينه. استحلف له، فإذا حلف، سقط الحق عنه، فإن عاد المدعي بعدها، فقال: أنا أحلف مع شاهدي. لم يستحلف، ولم يسمع منه.
ذكره القاضي. وهو مذهب الشافعي؛ لأن اليمين فعله وهو قادر عليها، فأمكنه أن يسقطها، بخلاف البينة.
وإن عاد قبل أن يحلف المدعى عليه، فبذل اليمين، فقال القاضي: ليس له ذلك في هذا المجلس. وكل موضع قلنا: يستحلف المدعى عليه.
فإن الحاكم يقول له: إن حلفت، وإلا جعلتك ناكلا، وقضيت عليك. ثلاثا، فإن حلف، وإلا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدعي ذلك.
فإن سكت عن جواب الدعوى، فلم يقر ولم ينكر، حبسه الحاكم حتى يجيب، ولا يجعله بذلك ناكلا. ذكره القاضي، في المجرد.." (١)

"«حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه، لقد أصابت فلانا فاقة» .
قال أحمد: هكذا جاء الحديث. فظاهر هذا أنه أخذ به. وروي عنه، أنه لا يقبل قوله إنه وصى، حتى يشهد له رجلان، أو رجل عدل. فظاهر هذا أنه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد. وقال في الرجل: يوصي ولا

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٩/١٠

يحضره إلا النساء. قال: أجيز شهادة النساء. فظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد، إذا لم يحضره الرجال. قال القاضي: والمذهب أن هذا كله لا يثبت إلا بشاهدين، وحديث قبيصة في حل المسألة، لا في الإعسار. (٨٣٣٥) فصل: ولا يثبت شيء من هذين النوعين بشاهد ويمين المدعي؛ لأنه إذا لم يثبت بشهادة رجل وامرأتين، فلئلا يثبت بشهادة واحد ويمين أولى. قال أحمد، ومالك، في الشاهد واليمين: إنما يكون ذلك في الأموال خاصة، لا يقع في حد، ولا نكاح، ولا طلاق، ولا عتاقة، ولا سرقة، ولا قتل.

وقد قال الخرقي: إذا ادعى العبد أن سيده أعتقه، وأتى بشاهد، حلف مع شاهده، وصار حرا. و **نص عليه** أحمد. وقال في شريكين في عبد، ادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه، وكانا معسرين عدلين: فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرا. فيخرج مثل هذا في الكتابة، والولاء، والوصية، الوديعة، والوكالة، فيكون في الجميع روايتان، ما خلا العقوبات البدنية، والنكاح، وحقوقه، فإنها لا تثبت إلا بشاهد ويمين، قولا واحدا. قال القاضي: المعمول عليه في جميع ما ذكرناه، أنه لا يثبت إلا بشاهدين. وهو قول الشافعي.

وروى الدارقطني، بإسناده عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد، فأشار علي في الأموال، لا تعد ذلك» . وقال عمرو بن دينار، عن ابن عباس، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أنه قضى بالشاهد واليمين؟» قال: نعم في الأموال. وتفسير الراوي أولى من تفسير غيره. رواه الإمام أحمد، وغيره، بإسنادهم.." (١)

"[فصل لا فرق في قبول الشهادة بين كون المدعي مسلما أو كافرا]

(٨٣٣٩) فصل: وكل موضع قبل فيه الشاهد واليمين، فلا فرق بين كون المدعي مسلما أو كافرا، عدلا أو فاسقا، رجلا أو امرأة. **نص عليه** أحمد؛ لأن من شرعت في حقه اليمين لا يختلف حكمه باختلاف هذه الأوصاف، كالمنكر إذا لم تكن بينة.

[فصل القضاء باليمين مع الشاهد الواحد]

(٨٣٤٠) فصل: قال أحمد: مضت السنة أن يقضى باليمين مع الشاهد الواحد، فإن أبى أن يحلف، استحلف المطلوب. وهذا قول مالك، والشافعي. يروى عن أحمد: فإن أبى المطلوب أن يحلف، ثبت

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/١٣٢

الحق عليه.

[فصل شهادة امرأتين ويمين المدعي]

(٨٣٤١) فصل: ولا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي. وبه قال الشافعي. وقال مالك: يقبل ذلك في الأموال؛ لأنهما في الأموال أقيمتا مقام الرجل، فحلف معهما، كما يحلف مع الرجل.

ولنا، أن البينة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل، كما لو شهد أربع نسوة. وما ذكروه يبطل بهذه الصورة، فإنهما لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه، لكفى أربع نسوة مقام رجلين، ولقبل في غير الأموال شهادة رجل وامرأتين، ولأن شهادة المرأتين ضعيفة، تقوت بالرجل، واليمين ضعيفة، فيضم ضعيف إلى ضعيف، فلا يقبل.

[فصل ادعى رجل على رجل أنه سرق نصابا من حرزه وأقام بذلك شاهدا وحلف معه]

(٨٣٤٢) فصل: إذا ادعى رجل على رجل أنه سرق نصابا من حرزه، وأقام بذلك شاهدا وحلف معه، أو شهد له بذلك رجل وامرأتان، وجب له المال المشهود به إن كان باقيا، أو قيمته إن كان تالفا، ولا يجب القطع؛ لأن هذه حجة في المال دون القطع. وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه عمدا، فأقام شاهدا وامرأتين، أو حلف مع شاهده، لم يثبت قصاص ولا دية.

والفرق بين المسألتين أن السرقة توجب القطع والغرم معا، فإذا لم يثبت أحدهما ثبت الآخر، والقتل العمد موجبه القصاص عينا، في إحدى الروايتين، والدية بدل عنه، ولا يجب البدل ما لم يوجد المبدل. وفي الرواية الأخرى، الواجب أحدهما لا بعينه، فلا يجوز أن يتعين أحدهما إلا بالاختيار، أو التعذر، ولم يوجد واحد منهما.

وقال ابن أبي موسى: لا يجب المال في السرقة أيضا إلا بشاهدين؛ لأنها شهادة على فعل يوجب الحد والمال، فإذا بطلت في إحداهما بطلت في الأخرى. والأول أولى؛ لما ذكرناه. وإن ادعى رجل على رجل أنه ضرب أخاه بسهم عمدا فقتله، ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ، وأقام." (١)

"أحدهما، من المشهود عليه، مثل العقود؛ كالبيع، والإجارة، وغيرهما من الأقوال، فيحتاج إلى أن يسمع كلام المتعاقدين، ولا تعتبر رؤية المتعاقدين، إذا عرفهما وتيقن أنه كلامهما. وبهذا قال ابن عباس،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٥/١٠

والزهري، وربيعة، والليث، وشريح، وعطاء، وابن أبي ليلى، ومالك. وذهب أبو حنيفة، والشافعي، إلى أن الشهادة لا تجوز حتى يشاهد القائل المشهود عليه؛ لأن الأصوات تشتبه، فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية، كالخط. ولنا، أنه عرف المشهود عليه يقينا، فجازت شهادته عليه، كما لو رآه.

وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور، وإنما تجوز الشهادة لمن عرف المشهود عليه يقينا، وقد يحصل العلم بالسماع يقينا، وقد اعتبره الشرع بتجويزه الرواية من غير رؤية، ولهذا قبلت رواية الأعمى، ورواية من روى عن أزواج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من غير محارمهن. وأما النوع الثاني، فسنذكره إن شاء الله تعالى في المسألة التي تلي هذا. (٨٣٥١) فصل: إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه، جاز أن يشهد عليه، حاضرا كان أو غائبا، وإن لم يعرف ذلك، لم يجز أن يشهد عليه مع غيبته، وجاز أن يشهد عليه حاضرا بمعرفة عينه. نص عليه أحمد.

قال مهنا: سألت أحمد عن رجل شهد لرجل بحق له على رجل، وهو لا يعرف اسم هذا، ولا اسم هذا، إلا أنه يشهد له، فقال: إذا قال: أشهد أن لهذا على هذا. وهما شاهدان جميعا، فلا بأس، وإن كان غائبا، فلا يشهد حتى يعرف اسمه. (٨٣٥٢) فصل: والمرأة كالرجل، في أنه إذا عرفها وعرف اسمها ونسبها، جاز أن يشهد عليها مع غيبتها. وإن لم يعرفها، لم يشهد عليها مع غيبتها. قال أحمد، في رواية الجماعة: لا تشهد إلا لمن تعرف، وعلى من تعرف، ولا يشهد إلا على امرأة قد عرفها، وإن كانت ممن قد عرف اسمها، ودعيت، وذهبت، وجاءت، فليشهد، وإلا فلا يشهد، فأما إن لم يعرفها، فلا يجوز أن يشهد مع غيبتها.

ويجوز أن يشهد على عينها إذا عرف عينها، ونظر إلى وجهها. قال أحمد ولا يشهد على امرأة، حتى ينظر إلى وجهها. وهذا محمول على الشهادة على من لم يتيقن معرفتها. فأما من تيقن معرفتها، وتعرف بصوتها يقينا، فيجوز أن يشهد عليها إذا تيقن صوتها، على ما قدمناه في المسألة قبلها. فإن لم يعرف المشهود عليه، فعرفه عنده من يعرفه، فقد روي عن أحمد، أنه قال: لا يشهد على شهادة غيره إلا بمعرفته لها. وقال: لا يجوز للرجل أن يقول للرجل: أنا أشهد أن هذه فلانة. ويشهد على." (١)

"ذلك منه، فينبغي أن ترد شهادته؛ لأن ذلك دناءة وسقوط مروءة.

ومن أخذ من الصدقة ممن يجوز له الأخذ من غير مسألة، لم ترد شهادته؛ لأنه فعل جائز، لا دناءة فيه. وإن أخذ منها ما لا يجوز له وتكرر ذلك منه، ردت شهادته؛ لأنه مصر على الحرام.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/١٤٠

[فصل شهادة من فعل شيئا من الفروع مختلفا فيه معتقدا إباحته]

(٨٣٧٢) فصل: ومن فعل شيئا من الفروع مختلفا فيه معتقدا إباحته، لم ترد شهادته، كالمتزوج بغير ولي، أو بغير شهود، وآكل متروك التسمية، وشارب يسير النبيذ. **نص عليه** أحمد، في شارب النبيذ، يحد، ولا ترد شهادته. وبهذا قال الشافعي.

وقال مالك: ترد شهادته؛ لأنه فعل ما يعتقد الحاكم تحريمه، فأشبه المتفق على تحريمه. ولنا، أن الصحابة - رضي الله عنهم -، كانوا يختلفون في الفروع، فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه، ولا يفسقه، ولأنه نوع مختلف فيه، فلم ترد شهادة فاعله، كالذي يوافقه عليه الحاكم. وإن فعل ذلك معتقدا تحريمه، ردت شهادته به إذا تكرر. وقال أصحاب الشافعي: لا ترد شهادته به؛ لأنه فعل لا ترد به شهادة بعض الناس، فلا ترد به شهادة البعض الآخر، كالمتفق على حله. ولنا، أنه فعل يحرم على فاعله، ويأثم به، فأشبه المجمع على تحريمه، وبهذا فارق معتقد حله. وقد روي عن أحمد، في من يجب عليه الحج فلا يحج: ترد شهادته. وهذا يحمل على من اعتقد وجوبه على الفور. فأما من يعتقد أنه على التراخي، ويتركه بنية فعله، فلا ترد شهادته، كسائر ما ذكرنا. ويحتمل أن ترد شهادته مطلقا لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من قدر على الحج فلم يحج، فليمت إن شاء يهوديا أو نصرانيا» . وقال عمر: لقد هممت أن أنظر في الناس، فمن وجدته يقدر على الحج ولا يحج، ضربت عليه الجزية، ثم قال: ما هم بمسلمين، ما هم بمسلمين.

[مسألة شهادة الكفار من أهل الكتاب في الوصية في السفر]

(٨٣٧٣) مسألة؛ قال: (وتجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب، في الوصية في السفر، إذا لم يكن غيرهم) وجملته، أنه إذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شاهدان من أهل الذمة، قبلت شهادتهما، إذا لم يوجد غيرهما، ويستحلفان بعد العصر ما خانا ولا كتما، ولا اشتريا به ثمنا قليلا ﴿ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين﴾ [المائدة: ١٠٦] .." (١)

"ولنا، ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه» . رواه أبو داود. الغمر: الحقد. ولأن العداوة تورث التهمة. فتمنع الشهادة، كالقرابة القريبة، وتخالف الصداقة؛ فإن في شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه، وبيع آخرته بدنيا غيره، وشهادة العدو على عدوه يقصد بها

---

(١) المغني لابن قدامة ١٦٤/١٠

نفع نفسه، بالتشفي من عدوه، فافترقا. فإن قيل: فلم قبلتم شهادة المسلمين على الكفار مع العداوة؟ قلنا: العداوة هاهنا دينية، والدين لا يقتضي شهادة الزور، ولا أن يترك دينه بموجب دينه.

[فصل شهد على رجل بحق فقذفه المشهود عليه]

(٨٣٧٦) فصل: فإن شهد على رجل بحق، فقذفه المشهود عليه، لم ترد شهادته بذلك؛ لأننا لو أبطلنا شهادته بهذا لتمكن كل مشهود عليه من إبطال شهادة الشاهد بأن يقذفه، ويفارق ما لو طرأ الفسق بعد أداء الشهادة، وقبل الحكم، فإن رد الشهادة فيه لا يفضي إلى ذلك، بل إلى عكسه، ولأن طريان الفسق يورث تهمة في حال أداء الشهادة؛ لأن العادة إسراره، فظهوره بعد أداء الشهادة، يدل على أنه كان يسره حالة أدائها، وها هنا حصلت العداوة بأمر لا تهمة على الشاهد فيه.

وأما المحاكمة في الأموال، فليست بعداوة تمنع الشهادة في غير ما حاكم فيه. وأما قوله: ولا جار إلى نفسه. فإن الجار إلى نفسه هو الذي ينتفع بشهادته، ويجر إليه بها نفعا؛ كشهادة الغرماء للمفلس بدين أو عين، وشهادتهم للميت بدين أو مال، فإنه لو ثبت للمفلس أو الميت دين أو مال، تعلقت حقوقهم به، ويفارق ما لو شهد الغرماء لحي لا حجر عليه بمال، فإن شهادتهم تقبل؛ لأن حقهم لا يتعلق بماله، وإنما يتعلق بذمته.

فإن قيل: إذا كان معسرا سقطت عنه المطالبة، فإذا شهدا له بمال، ملكا مطالبته، فجروا إلى أنفسهم نفعا. قلنا: لم تثبت المطالبة بشهادتهم، إنما تثبت بيساره وإقراره؛ لدعواه الحق الذي شهدوا به. ولا تقبل شهادة الوارث للموروث بالجرح قبل الاندمال؛ لأنه قد يسري الجرح إلى نفسه، فتجب الدية لهم بشهادتهم. ولا شهادة الشفيع ببيع شقص له فيه الشفعة. ولا شهادة السيد لعبده المأذون له في التجارة، ولا لمكاتبه.

قال القاضي: ولا تقبل شهادة الأجير لمن استأجره. وقال: **نص عليه** أحمد. فإن قيل: فلم قبلتم شهادة الوارث لموروثه، مع أنه إذا مات ورثه، فقد جر إلى نفسه بشهادته نفعا؟." (١)

"ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، وقد يكون المشهود عليه من ألفه الأعمى، وكثرت صحبته له، وعرف صوته يقينا، فيجب أن تقبل شهادته فيما تيقنه، كالبصير، ولا سبيل إلى إنكار حصول اليقين في بعض الأحوال. قال قتادة: للسمع قيافة كقيافة البصر. ولهذا قال أصحاب الشافعي: تقبل شهادته فيما يثبت بالاستفاضة، ولا يثبت عندهم حتى يسمعها من عدلين، ولا بد أن يعرفهما حتى يعرف عدالتهما،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/١٦٨

فإذا صح أن يعرف الشاهدين، صح أن يعرف المقر.
ولا خلاف في قبول روايته، وجواز استماعه من زوجته إذا عرف صوتها، وصحة قبوله النكاح، وجواز اشتباه الأصوات، كجواز اشتباه الصور، وفارق الأفعال؛ فإن مدركها الرؤية، وهي غير ممكنة من الأعمى، والأقوال مدركها السمع، وهو يشارك البصير فيه، وربما زاد عليه، يفارق الخط، فإنه لو تيقن من كتب الخط، أو رآه وهو يكتبه، لم يجز أن يشهد بما كتب فيه. إذا ثبت هذا، فإنه لا يجوز أن يشهد إلا إذا تيقن الصوت، وعلم المشهود عليه يقينا. فإن جوز أن يكون صوت غيره، لم يجز أن يشهد به، كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه، فلم يعرفه.

[فصل تحمل الشهادة على فعل ثم عمي]
(٨٣٨٠) فصل: فإن تحمل الشهادة على فعل، ثم عمي، جاز أن يشهد به، إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا تجوز شهادته أصلا؛ لأنه لا يجوز أن يكون حاكما. ولنا، ما تقدم؛ ولأن العمى فقد حاسة لا تخل بالتكليف، فلم يمنع قبول الشهادة كالصمم، ويفارق الحكم، فإنه يعتبر له من شروط الكمال ما لا يعتبر للشهادة، ولذلك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرهما، فإن لم يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه، لكن تيقن صوته؛ لكثرة إلفه له، صح أن يشهد به أيضا؛ لما ذكرنا في أول المسألة.
وإن شهد عند الحاكم، ثم عمي قبل الحكم بشهادته، جاز الحكم بها. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم بها؛ لأنه معنى يمنع قبول الشهادة مع صحة النطق، فمنع الحكم بها، كالفسق. ولنا، أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة، لا يورث تهمة في حال الشهادة، فلم يمنع قبولها كالموت، وفارق الفسق؛ فإنه يورث تهمة حال الشهادة.

[فصل شهادة الأخرس]
(٨٣٨١) فصل: ولا تجوز شهادة الأخرس بحال. **نص عليه** أحمد - رضي الله عنه - فقال: لا تجوز شهادة الأخرس قيل له: وإن." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧١/١٠

"وعنه رواية ثالثة، تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه، في ما لا تهمة فيه، كالنكاح، والطلاق، والقصاص، والمال إذا كان مستغنى عنه؛ لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك، فلا تهمة في حقه. وروي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة. وروي ذلك عن شريح. وبه قال عمر بن عبد العزيز، وأبو ثور، والمزني، وداود، وإسحاق، وابن المنذر؛ لعموم الآيات، ولأنه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع، فتقبل شهادته فيه، كالأجنبي. ولنا، ما روى الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء» .

والظنين: المتهم، والأب يتهم لولده؛ لأن ماله كما له بما ذكرناه، ولأن بينهما بعضية، فكأنه يشهد لنفسه، ولهذا قال – عليه السلام –: «فاطمة بضعة مني، يريبني ما رابها» . ولأنه متهم في الشهادة لولده، كتهمة العدو في الشهادة على عدوه، والخبر أخص من الآيات، فتخص به.

[فصل شهادة أحدهما على صاحبه الوالد وولده]

(٨٣٨٣) فصل: فأما شهادة أحدهما على صاحبه، فتقبل. **نص عليه** أحمد. وهذا قول عامة أهل العلم، ولم أجد عن أحمد في " الجامع " فيه خلافا؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾ [النساء: ١٣٥] . فأمر بالشهادة عليهم، ولو لم تقبل لما أمر بها، ولأنها إنما ردت للتهمة في إيصال النفع، ولا تهمة في شهادته عليه، فوجب أن تقبل، كشهادة الأجنبي، بل أولى، فإن شهادته لنفسه لما ردت للتهمة في إيصال النفع إلى نفسه، كان إقراره عليه مقبولا. وحكى القاضي، في المجرد رواية أخرى، أن شهادة أحدهما لا تقبل على صاحبه؛ لأن شهادته له غير مقبولة، فلا تقبل عليه، كالفاسق.

وقال بعض الشافعية: لا تقبل شهادة الابن على أبيه في قصاص، ولا حد قذف؛ لأنه لا يقتل بقتله، ولا يحد بقذفه، فلا يلزمه ذلك. والمذهب الأول؛ لما ذكرنا، ولأنه يتهم له ولا يتهم عليه، فشهادته عليه أبلغ في الصدق، كإقراره على نفسه.

[فصل شهد اثنان بطلاق ضرة أمهما وقذف زوجها لها]

(٨٣٨٤) فصل: وإن شهد اثنان بطلاق ضرة أمهما، وقذف زوجها لها، قبلت شهادتهما؛ لأن حق أمهما لا يزداد به،." (١)

"يحلفا مع الشاهد، لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت، ويستحق، فإن حلف الوارثان مع الشاهد، حكم بالدين، فدفع إلى الغريم) وجملته أن الرجل إذا مات مفلسا، وادعى ورثته دينا له على رجل، فأنكر، فأقاموا شاهدا عدلا، وحلفوا معه، حكم بالدين للميت، ثم تقضى منه ديونه، ثم تنفذ وصاياه من الثلث، إلا أن يجيز الورثة، فإن أبى الورثة أن يحلفوا، لم يكن للغريم أن يحلف، مع شاهد الميت.

وبهذا قال إسحاق، وأبو ثور، والشافعي في الجديد، وقال في القديم: للغريم أن يحلف، ويستحق. وهذا قول مالك؛ لأن حقه متعلق به، بدليل أنه لو ثبت المال، قدم حقه على الورثة، وكانت له اليمين كالوارث.

ولنا، أن الدين للورثة دون الغريم، فلم يكن له أن يحلف عليه، كما لو لم يستغرق الدين ميراثه، والدليل على أنه للوارث، أنه يكتفى بيمينه، ولو كان لغيره لما اكتفي بها، ولأن حق الغريم في ذمة الميت، والدين للميت، ولهذا يشهد الشاهد بأن الدين للميت، والذي يحلف معه إنما يحلف على هذا، ولا يجوز للغريم أن يحلف لي في ذمة المدعى عليه دينا، بالاتفاق، فلم يجز أن يحلف على دين غيره الذي لا فعل له فيه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما جعل اليمين للمالك، ولا يلزم على هذا الوكيل؛ لأنه يحلف على فعل نفسه؛ ولأن الغريم لو حلف مع الشاهد، ثم أبرأ الميت من الدين، لرجع الدين إلى الورثة، ولو كان قد ثبت له بيمينه، لم يرجع إليهم. وهكذا لو وصى الميت لإنسان، ثم لم يحلف الورثة، لم يكن للموصى له أن يحلف؛ لما ذكرناه.

[فصل حلف أحد الابنين مع الشاهد]

(٨٤٢٤) فصل: فإن حلف أحد الابنين مع الشاهد، لم يثبت من الدين إلا قدر حصته. وهكذا إذا ادعى الورثة وصية لأبيهم أو دينا، وأقاموا شاهدا، لم يثبت جميعه إلا بأيمان جميعهم. وإن حلف بعضهم، ثبت من الدين والوصية بقدر حقه، ولا يشاركه فيه باقي الورثة؛ لأنه لا يثبت لهم حق بدون أيمانهم، ولا يجوز أن يستحقوا بيمين غيرهم، ويقضي من دين أبيه بقدر ما ثبت له، فإن كان في الورثة صغير أو معتوه، وقف حقه، حتى يبلغ الصغير ويعقل المعتوه؛ لأنه لا يمكن أن يحلف على حاله، ولا يحلف وليه؛ لكون اليمين لا تدخلها النيابة.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٣/١٠

وإن كان فيهم أخرس مفهوم الإشارة، حلف وأعطي حصته، وإن لم تفهم إشارته، وقف حقه أيضا. فإن مات، أو مات الصبي والمعتوه، قام ورثتهم مقامهم في اليمين والاستحقاق. فإن طالب أولياؤهما في حياتهما بحبس المدعى عليه حتى يبلغ الصبي، ويفيق المجنون، ويعقل الأخرس الإشارة، أو بإقامة كفيل، لم يجابوا إلى ذلك؛ لأن الحبس عذاب لا يستحق على من لم يثبت عليه حق.

[فصل أفلس ثم مات]

(٨٤٢٥) فصل: وتركة الميت يثبت الملك فيها لورثته، وسواء كان عليه دين أو لم يكن. **نص عليه** أحمد، في من أفلس،." (١)

"الوقف في نصيبه بغير يمينه، كالبالغ، وإن كان حادثا بعد ثبوت الوقف بأيمانهم، فهم مقرون له بنصيبه وهو يصدقهم في إقرارهم فلم يجز لهم أخذ نصيبه كما لو أقروا له بمال، ولأنهم يقرون بأنهم لا يستحقون أكثر من ثلاثة أرباع الوقف، فلا يجوز لهم أخذ أكثر من ذلك.

وإن مات الصغير قبل بلوغه، قام وارثه مقامه، فيما ذكرنا. وإن مات أحد البنين البالغين قبل بلوغ الصغير، وقف أيضا نصيبه مما كان لعمه الميت، وكان الحكم فيه، كالحكم في نصيبه الأصلي. وقال القاضي: إن بلغ فامتنع من اليمين، فالربع موقوف إلى حين موت الثالث، ويقسم بين البالغين وورثة الميت؛ لأنه كان بين الثلاثة، ونصيبه من الميت للبالغين الحيين خاصة؛ لأنهما مستحقا الوقف.

[مسألة المدعي إذا ذكر أن بينته بعيدة منه أو لا يمكنه إحضارها أو لا يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه]

(٨٤٢٧) مسألة؛ قال: (ومن ادعى دعوى، وذكر أن بينته ب البعد منه، فحلف المدعى عليه، ثم أحضر المدعي بينته حكم بها، ولم تكن اليمين مزيلة للحق) وجملته أن المدعي إذا ذكر أن بينته بعيدة منه، أو لا يمكنه إحضارها، أو لا يريد إقامتها، فطلب اليمين من المدعى عليه، أحلف له، فإذا حلف، ثم أحضر المدعي ببينة، حكم له.

وبهذا قال شريح، والشعبي، ومالك، والثوري، والليث، والشافعي، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، وإسحاق. وحكي عن ابن أبي ليلى، وداود، أن بينته لا تسمع؛ لأن اليمين حجة المدعى عليه، فلا تسمع بعدها حجة

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩٧/١٠

المدعي، كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي. ولنا، قول عمر – رضي الله عنه –: البينة الصادقة، أحب إلي من اليمين الفاجرة. وظاهر هذه البينة الصدق، ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة، فتكون أولى، ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره، يجب عليه بالبينة، كما قبل اليمين، وما ذكروه لا يصح؛ لأن البينة الأصل، واليمين بدل عنها.

ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها، والبدل يبطل بالقدرة على المبدل، كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولا يبطل الأصل بالقدرة على البدل، ويدل على الفرق بينما، أنهما حال اجتماعهما، وإمكان سماعهما، تسمع البينة، ويحكم بها، ولا تسمع اليمين، ولا يسأل عنها.

[فصل طلب المدعي حبس المدعى عليه أو إقامة كفيل به إلى أن تحضر بينته البعيدة]

(٨٤٢٨) فصل: وإن طلب المدعي حبس المدعى عليه، أو إقامة كفيل به إلى أن تحضر بينته البعيدة، لم يقبل منه، ولم يكن له ملازمة خصمه. **نص عليه** أحمد؛ لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به، ولا يقيم به كفيلا، ولأن الحبس عذاب، فلا يلزم معصوما لم يتوجه عليه حق، ولأنه لو جاز ذلك، لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق.

وإن كانت بينته قريبة، فله ملازمته حتى يحضرها؛ لأن ذلك من ضرورة إقامتها، فإنه لو لم يتمكن." (١)

"فإن قلنا: إن اليمين تشرع في هذا. أحلف العبد دون سيده، وإن نكل لم يحلف غيره، وإن كان مما لا يقبل قول العبد فيه، كإتلاف مال، أو جناية توجب المال، فالخصم السيد، واليمين عليه، ولا يحلف العبد فيها بحال.

[فصل نكل من توجهت عليه اليمين عنها]

(٨٤٤١) فصل: وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها، وقال: لي بينة أقيمها، أو حساب أستثبته، لأحلف على ما أتيقن. فذكر أبو الخطاب، أنه لا يمهل، وإن لم يحلف جعل ناكلا. وقيل: لا يكون ذلك نكولا، ويمهل مدة قريبة. وإن قال: ما أريد أن أحلف. أو سكت، فلم يذكر شيئا نظرنا في المدعى؛ فإن كان مالا أو المقصود منه المال، قضي عليه بنكوله، ولم ترد اليمين على المدعي. **نص عليه** أحمد فقال: أنا لا أرى رد اليمين، إن حلف المدعى عليه، وإلا دفع إليه حقه. وبهذا قال أبو حنيفة.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/١٢٠

واختار أبو الخطاب، أن له رد اليمين على المدعي، إن ردها حلف المدعي، وحكم له بما ادعاه. قال وقد صوبه أحمد، فقال: ما هو ببعيد، يحلف ويستحق.: هو قول أهل المدينة، روي ذلك عن علي – رضي الله عنه – وبه قال شريح، والشعبي، والنخعي، وابن سيرين، ومالك في المال خاصة. وقال الشافعي في جميع الدعاوى؛ لما روي عن نافع عن ابن عمر «، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – رد اليمين على طالب الحق» . رواه الدارقطني؛ ولأنه إذا نكل ظهر صدق المدعي، وقوي جانبه، فتشرع اليمين في حقه، كالمدعى عليه قبل نكوله، وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد، ولأن النكول قد يكون لجهله بالحال، وتورعه عن الحلف على ما لا يتحققه، أو للخوف من عاقبة اليمين، أو ترفعا عنها، مع علمه بصدقه في إنكاره، ولا يتعين بنكوله صدق المدعي، فلا يجوز الحكم له من غير دليل، فإذا حلف كانت يمينه دليلا عند عدم ما هو أقوى منها، كما في موضع الوفاق. وقال ابن أبي ليلى: لا أدعه حتى يقر أو يحلف.

ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «ولكن اليمين على جانب المدعى عليه» . فحصرها في جانب المدعى عليه. وقوله: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» . فجعل جنس اليمين في جنب المدعى عليه، كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي. وقال أحمد: قدم ابن عمر إلى عثمان في عبد له، فقال له: احلف أنك ما بعته وبه عيب علمته. فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد العبد عليه، ولم يرد اليمين على المدعي.

ولأنها بينة في المال، فحكم فيها بالنكول، كما لو مات من لا وارث له، فوجد الإمام في دفتره دينا له على إنسان، فطالبه به، فأنكره، وطلب منه اليمين، فأنكره، فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد. وقد ذكر أصحاب الشافعي في هذا، أنه يقضى بالنكول، في أحد الوجهين، وفي الآخر، يحبس المدعى عليه، حتى يقر، أو يحلف. وكذلك لو ادعى رجل على ميت أنه وصى إليه." (١)

"بتفريق ثلثه، وأنكر الورثة، ونكلوا عن اليمين، قضي عليهم.

والخبر لا تعرف صحته، ومخالفة ابن عمر له في القصة التي ذكرناها، يدل على ضعفه، فإنه لم يرد اليمين على المدعي، ولا ردها عثمان. فعلى هذا، إذا نكل عن اليمين، قال له الحاكم: إن حلفت، وإلا قضيت عليك. ثلاثا، فإن حلف وإلا قضى عليه. وعلى القول الآخر، يقول له: لك رد اليمين على المدعي. فإن ردها، حلف، وقضي له، وإن نكل عن اليمين، سئل عن سبب نكوله، فإن قال: لي بينة أقيمها، أو حساب أستثبته، لأحلف على ما أتيقنه. أخرت الحكومة. وإن قال: ما أريد أن أحلف. سقط حقه من اليمين، فلو

---

(١) المغني لابن قدامة ٢١١/١٠

بذلها في ذلك المجلس بعد هذا، لم تسمع منه، إلى أن يعود في مجلس آخر.

فإن قيل: فالمدعى عليه لو امتنع من اليمين، ثم بذلها، سمعت منه، فلم منعتم سماعها هاهنا؟ قلنا: اليمين في حق المدعى عليه هي الأصل، فمتى قدر عليها، أو بذلها، وجب قبولها، والمصير إليها، كالمبدلات مع أبدالها، وأما يمين المدعي، فهي بدل، فإذا امتنع منها، لم ينتقل الحق إلى غيره، فإذا امتنع منها، سقط حقه منها؛ لضعفها.

وأما إذا حلف، وقضي له، فعاد المدعى عليه، وبذل اليمين، لم يسمع منه، وهكذا لو بذلها بعد الحكم عليه بنكوله، لم يسمع؛ لأن الحكم قد تم، فلا ينقض، كما لو قامت به بينة. فأما غير المال، وما لا يقصد به المال، فلا يقضى فيه بالنكول. **نص عليه** أحمد في القصاص. ونقل عنه، في رجل ادعى على رجل أنه قذفه، فقال: استحلفوه، فإن قال: لا أحلف. أقيم عليه. قال أبو بكر: هذا قول قديم، والمذهب أنه لا يقضي في شيء من هذا بالنكول، ولا فرق بين القصاص في النفس، والقصاص في الطرف.

وبهذا قال أبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: يقضي بالنكول في القصاص فيما دون النفس. وعن أحمد مثله. والأول هو المذهب؛ لأن هذا أحد نوعي القصاص، فأشبه النوع الآخر. فعلى هذا، ما يصنع به؟ فيه وجهان؛ أحدهما، يخلى سبيله؛ لأنه لم يثبت عليه حجة، وتكون فائدة شرعية اليمين الردع والزجر. والثاني، يحبس حتى يقر أو يحلف. وأصل الوجهين المرأة إذا نكلت عن اللعان.

[فصل حلف فقال إن شاء الله تعالى]

(٨٤٤٢) فصل: وإذا حلف، فقال: إن شاء الله تعالى. أعيدت عليه اليمين؛ لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين. وكذلك إن وصل يمينه بشرط أو كلام غير مفهوم. وإن حلف قبل أن يستحلفه الحاكم، أعيدت عليه، ولم يعتد بما حلف قبل الاستحلاف. وكذلك إن استحلفه الحاكم قبل أن يسأله المدعي استحلافه، لم يعتد بها.

[فصل ادعى على رجل دينا أوحقا فقال قد أبرأتني منه أو استوفيته مني]

(٨٤٤٣) فصل: ولو ادعى على رجل دينا، أو حقا، فقال: قد أبرأتني منه، أو استوفيته مني. فالقول قول من ينكر." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢١٢/١٠

"[فصل شهد شاهدا فرع على شاهدي أصل فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجع]

(٨٤٦٧) فصل: وإن شهد شاهدا فرع على شاهدي. أصل، فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجع شاهدا الفرع، فعليهما الضمان. لا أعلم بينهم في ذلك خلافا. وإن رجع شاهدا الأصل وحدهما، لزمهما الضمان أيضا. وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن. وحكى أبو الخطاب، عن القاضي، أنه لا ضمان عليهما. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الحكم تعلق بشهادة شاهدي الفرع، بدليل أنهما جعلا شهادة شاهدي الأصل شهادة، لم يلزم شاهدي الأصل ضمان، لعدم تعلق الحكم بشهادتهما. ولنا، أن الحق ثبت بشهادة شاهدي الأصل؛ بدليل اعتبار عدالتهما، فإذا رجعا، ضمنا، كشاهدي الفرع.

[فصل حكم الحاكم بشاهد ويمين فرجع الشاهد]

(٨٤٦٨) فصل: وإذا حكم الحاكم بشاهد ويمين، فرجع الشاهد، غرم جميع المال. نص عليه أحمد، في رواية جماعة. وقال مالك والشافعي: يلزمه النصف؛ لأنه أحد حجتي الدعوى، فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين. ولنا، أن الشاهد حجة الدعوى، فكان الضمان عليه كالشاهدين. يحققه أن اليمين قول الخصم، وقول الخصم ليس بحجة على خصمه، وإنما هو شرط الحكم، فجرى مجرى مطالبته الحاكم بالحكم، وبهذا ينفصل عما ذكروه.

ولو سلمنا أنها حجة، لكن إنما جعلها حجة شهادة الشاهد، ولهذا لم يجز تقديمها على شهادته، بخلاف شهادة الشاهد الآخر. قال أبو الخطاب: ويتخرج أن لا يلزمه إلا النصف المحكوم به، إذا قلنا: ترد اليمين على المدعي.

[فصل رجعوا عن الشهادة بعد الحكم]

(٨٤٦٩) فصل: وإذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم، وقالوا: عمدنا. ووجب عليهم القصاص، لم يعزروا؛ لأن القصاص يغني عن تعزيرهم. وإن كان في مال، عزروا، وغرموا؛ لأنهم جنوا جناية كبيرة، وارتكبوا جريمة عظيمة، وهي شهادة الزور. ويحتمل أن لا يعزروا؛ لأن رجوعهم توبة منهم، فيسقط عنهم التعزير، ولأن شرعية تعزيرهم تمنعهم الرجوع خوفا منه، فلا يشرع.

وإن قالوا: أخطأنا. لم يعزروا؛ لأن الله تعالى قال ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾ [الأحزاب: ٥] . هذا إن كان قولهم يحتمل الصدق في الخطإ، وإن لم يحتمله، عزروا، ولم يقبل قولهم.

[مسألة حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل وأنفذ ذلك ثم بان أنهما كافران]

(٨٤٧٠) مسألة؛ قال: (وإذا قطع الحاكم يد السارق، بشهادة اثنين، ثم بان أنهما كافران، أو فاسقان، كانت دية اليد في بيت المال)." (١)

"وإن كان الولي استوفاه، فهو كما لو استوفاه الحاكم؛ لأن الحاكم سلطه على ذلك، ومكنه منه، والولي يدعي أنه حقه.

فإن قيل: فإذا كان الولي استوفى حقه، فينبغي أن يكون الضمان عليه، كما لو حكم له بمال فقبضه، ثم بان فسق شهوده، كان الضمان على المستوفي دون الحاكم، كذا هاهنا. قلنا: ثم حصل في يد المستوفي مال المحكوم عليه بغير حق، فوجب عليه رده أو ضمانه إن أتلف، وها هنا لم يحصل في يده شيء، وإنما أتلف شيئا بخطإ الإمام وتسليطه عليه، فافترقا.

[فصل شهد بالزنى أربعة فزكاهم اثنان فرجم الشهود عليه ثم بان أن الشهود فسقة]

(٨٤٧١) فصل: وإن شهد بالزنى أربعة، فزكاهم اثنان، فرجم المشهود عليه، ثم بان أن الشهود فسقة، أو عبيد أو بعضهم، فلا ضمان على الشهود؛ لأنهم يزعمون أنهم محقون، ولم يعلم كذبهم يقينا، والضمان على المزكيين.

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي: الضمان على الحاكم؛ لأنه حكم بقتله من غير تحقق شرطه، ولا ضمان على المزكيين؛ لأن شهادتهما شرط، وليست الموجبة. وقال أبو الخطاب، في " رءوس المسائل ": الضمان على الشهود الذين شهدوا بالزنى. ولنا، أن المزكيين شهدوا بالزور شهادة أفضت إلى قتله، فلزمهما الضمان، كشهود الزنى إذا رجعوا، ولا ضمان على الحاكم؛ لأنه أمكن إحالة الضمان على الشهود، فأشبه ما إذا رجعوا عن الشهادة. وقوله: إن شهادتهم شرط.

لا يصح؛ لأن من أصلنا أن شهود الإحصان يلزمهم الضمان، وإن لم يشهدوا بالسبب. وقد **نص عليه** أحمد وقول أبي الخطاب لا يصح؛ لأن شهود الزنى لم يرجعوا، ولا علم كذبهم، بخلاف المزكيين؛ فإنه تبين كذبهم، وأنهم شهدوا بالزور. وأما إن تبين فسق المزكيين، فالضمان على الحاكم؛ لأن التفريط منه، حيث قبل شهادة فاسق من غير تزكية ولا بحث، فيلزمه الضمان، كما لو قبل شهادة شهود الزنى من غير تزكية،

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٢٧/١٠

ثم تبين فسقهم.

[فصل جلد الإمام إنس ا نا بشهادة شهود ثم بان أنهم فسقة]

(٨٤٧٢) فصل: ولو جلد الإمام إنسانا بشهادة شهود، ثم بان أنهم فسقة، أو كفرة، أو عبيد، فعلى الإمام ضمان ما حصل من أثر الضرب. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه. ولنا، أنها جناية صدرت عن خطأ الإمام، فكانت مضمونة عليه كما لو قطعه أو قتله.

[فصل حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقان]

(٨٤٧٣) فصل: ولو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين، ثم بان أنهما فاسقان، أو كافران، فإن الإمام ينقض حكمه، ويرد." (١)

"والثاني، يقدم الشاهدان، لأنهما حجة متفق عليها، والشاهد واليمين مختلف فيهما، ولأن اليمين قوله لنفسه، والبينة الكاملة شهادة الأجنبيين، فيجب تقديمها، كتقديمها على يمين المنكر، وهذا الوجه أصح، إن شاء الله. وللشافعي قولان، كالوجهين.

[فصل في أيديهما دار فادعاها أحدهما كلها وادعى الآخر نصفها]

(٨٥١١) فصل: وإذا كان في أيديهما دار، فادعاها أحدهما كلها وادعى الآخر نصفها، ولا بينة لهما، فهي بينهما نصفين. **نص عليه** أحمد وعلى مدعي النصف اليمين لصاحبه، ولا يمين على الآخر؛ لأن النصف المحكوم له به لا منازع له فيه. ولا نعلم في هذا خلافا. إلا أنه حكي عن ابن شبرمة، أن لمدعي الكل ثلاثة أرباعها، لأن النصف له لا منازع فيه، والنصف الآخر يقسم بينهما على حسب دعواهما فيه. ولنا أن يد مدعي النصف على ما يدعيه، فكان القول قوله فيه مع يمينه كسائر الدعاوى. فإن كان لكل واحد منهما بينة بما ي دعيه، فقد تعارضت بينتاهما فالنصف، لمدعي الكل، والنصف الآخر ينبني على الخلاف في أي البينتين تقدم، وظاهر المذهب تقديم بينة المدعي، فتكون الدار كلها لمدعي الكل. وهو قول أبي حنيفة، وصاحبيه.

فإن كانت الدار في يد ثالث لا يدعيها، فالنصف لصاحب الكل، لا منازع له فيه، ويقرع بينهما في النصف

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٢٩/١٠

الآخر، فمن خرجت له القرعة، حلف، وكان له. وإن كان لكل واحد بينة، تعارضتا وسقطتا، وصارا كمن لا بينة لهما. وإن قلنا: تستعمل البينتان. أقرع بينهما، وقدم من تقع له القرعة، في أحد الوجهين. والثاني، يقسم النصف المختلف فيه بينهما، فيصير لمدعي الكل ثلاثة أرباعها.

[فصل الدار في يد ثلاثة ادعى أحدهم نصفها وادعى الآخر ثلثها وادعى الآخر سدسها]

(٨٥١٢) فصل: فإن كانت الدار في يد ثلاثة، ادعى أحدهم نصفها، وادعى الآخر ثلثها، وادعى الآخر سدسها، فهذا اتفاق منهم على كيفية ملكهم، وليس هاهنا اختلاف ولا تجاحد، فإن ادعى كل واحد منهم أن باقي الدار وديعة، أو عارية معي، وكانت لكل واحد منهم بما ادعاه من الملك بينة، قضي له به؛ لأن بينته تشهد له بما ادعاه، ولا معارض لها، وإن لم تكن لواحد منهما بينة، حلف كل واحد منهم، وأقر في يده ثلثها. (٨٥١٣) فصل: فإن ادعى أحدهم جميعها، وادعى الآخر نصفها، والآخر ثلثها، فإن لم تكن لواحد منهم بينة، قسمت بينهم أثلاثا، وعلى كل واحد منهم اليمين على ما حكم له به؛ لأن يد كل واحد منهم على ثلثها. وإن كانت لأحدهم بينة، نظرت؛ فإن كانت لمدعي الجميع، فهي له، وإن كانت لمدعي النصف، أخذه، والباقي بين الآخرين نصفين، لمدعي الكل السدس بغير يمين، ويحلف على نصف السدس، ويحلف الآخر على الربع." (١)

"وإن أقر لكل واحد منهما بنصفها، سلمت إليهما، وحلف لكل واحد منهما على نصفها. وإن قال: لا أعلم لمن هي منكما. أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، حلف وأخذها.

وإن حلف البائع أنها له، ثم أقر بها لأحدهما، سلمت إليه، ثم إن أقر بها للآخر، لزمته غرامتها له. وإن أقام كل واحد منهما بما ادعاه بينة، نظرنا؛ فإن كانت البينتان مؤرختين بتاريخين مختلفين، مثل أن يدعي أحدهما أنه اشتراها في المحرم، وادعى الآخر أنه اشتراها في صفر، وشهدت بينة كل واحد منهما للآخر بدعواه، فهي للأول؛ لأنه ثبت أنه باعها للأول، فزال ملكه عنها، فيكون بيعه في صفر باطلا، لكونه باع ما لا يملكه، ويطالب برد الثمن. وإن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد، أو مطلقتين، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة، تعارضتا؛ لتعذر الجمع، فينظر في العين، فإن كانت في يد أحدهما، انبنى ذلك على الخلاف في بينة الداخل والخارج، فمن قدم بينة الداخل جعلها لمن هي في يده، ومن قدم بينة الخارج، جعلها للخارج. وإن كانت في يد البائع، وقلنا: تسقط البينتان. رجع إلى البائع، فإن أنكرهما، حلف لهما، وكانت له، وإن

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٥٢/١٠

أقر لأحدهما، سلمت إليه، وحلف للآخر، وإن أقر لهما، فهي بينهما، ويحلف لكل واحد منهما على نصفها، كما لو لم تكن لهما بينة.

وإن قلنا: لا تسقط البينتان. لم يلتفت إلى إنكاره ولا اعترافه. وهذا قول القاضي، وأكثر أصحاب الشافعي؛ لأنه قد ثبت زوال ملكه، وأن يده لا حكم لها، فلا حكم لقوله، فمن قال: يقرع بينهما. أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، فهي له مع يمينه. وهذا قول القاضي، لم يذكر شيئا سوى هذا. ومن قال: تقسم بينهما. قسمت. وهذا ذكره أبو الخطاب. وقد نص عليه أحمد، في رواية الكوسج، في رجل أقام البينة أنه اشترى سلعة بمائة، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها بمائتين، فكل واحد منهما يستحق النصف من السلعة بنصف الثمن، فيكونان شريكين وحمل القاضي هذه الرواية، على أن العين في أيديهما، أو على أن البائع أقر لهما جميعا.

وإطلاق الرواية يدل على صحة قول أبي الخطاب فعلى هذا، إن كان المبيع مما لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، فلكل واحد منهما الخيار؛ لأن الصفقة تبعضت عليه. فإن اختارا الإمساك، رجع كل واحد منهما بنصف الثمن، وإن اختارا الفسخ رجع كل واحد منهما بجميع الثمن، وإن اختار أحدهما الفسخ، توفرت السلعة كلها على الآخر، إلا أن يكون الحاكم قد حكم له بنصف السلعة ونصف الثمن، فلا يعود النصف الآخر إليه. وهذا قول الشافعي في كل مبيع.." (١)

"فالصريح لفظ الحرية، والعتق، وما تصرف منهما، نحو: أنت حر، أو محرر، أو عتيق، أو معتق، أو أعتقتك. لأن هذين اللفظين وردا في الكتاب والسنة، وهما يستعملان في العتق عرفا، فكانا صريحين فيه، فمتى أتى بشيء من هذه الألفاظ، حصل به العتق، وإن لم ينو شيئا، عتق أيضا. قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق، فقال: تنحي يا حرة. فإذا هي جاريته، قال: قد عتقت عليه. وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة: مروا، أنتم أحرار. وكانت معهم أم ولد له، لم يعلم بها، قال: هذا عندي تعتق أم ولده.

ويحتمل أن لا تعتق في هذين الموضعين؛ لأنه قصد باللفظة الأولى غير العتق، فلم تعتق بها، كما لو قال: عبدي حر. يريد أنه عفيف كريم الأخلاق، وباللفظة الثانية أراد غير أم ولده، فأشبه ما لو نادى من نسائه، فأجابته غيرها، فقال: أنت طالق. يحسبها التي ناداها، فإنها لا تطلق، على رواية، فكذا هاهنا. فأما إن قصد غير العتق، كالرجل يقول: عبدي هذا حر. يريد عفته، وكرم أخلاقه. أو يقول لعبده: ما أنت إلا حر. أي: إنك لا تطيعني، ولا ترى لي عليك حقا ولا طاعة، فلا يعتق في ظاهر المذهب. قال حنبل: سئل أبو

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٢٥٨

عبد الله، عن رجل قال لغلامه: أنت حر. وهو يعاتبه؟ فقال: إذا كان لا يريد به العتق، يقول: كأنك حر، ولا يريد أن يكون حرا، أو كلاما نحو هذا، رجوت أن لا يعتق، وأنا أهاب المسألة؛ لأنه نوى بكلامه ما يحتمله، فانصرف إليه، كما لو نوى بكناية العتق العتق. وبهذا قال الثوري، وابن المنذر قال: وإن طلب استحلافه، حلف.

وبيان احتمال اللفظ لما أراده، أن المرأة الحرة تمدح بهذا، فيقال: امرأة حرة. يعنون عفيفة، وتمدح المملوكة به أيضا، ويقال للحيي الكريم الأخلاق: حر. قالت سبيعة ترثي عبد المطلب: شعرا

ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة ... ويوم على حر كريم الشمائل

وأما الكناية، فنحو قوله: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك. وأنت سائبة، واذهب حيث شئت، وقد خليتك. فهذا إن نوى به العتق، عتق؛ لأنه يحتمله، وإن لم ينوه به لم يعتق؛ لأنه يحتمل غيره. ولم يرد به كتاب، ولا سنة، ولا عرف استعمال.

وذكر القاضي، وأبو الخطاب، في قوله: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك. روايتين؛ إحداهما، أنه صريح. والثانية، أنه كناية، وهو الصحيح؛ لما ذكرناه. فأما إن قال: لا رق لي عليك ولا ملك لي عليك، وأنت لله. فقال القاضي: هو صريح. **نص عليه** أحمد.

وذكر أبو الخطاب فيه روايتين. ولا خلاف في المذهب أنه يعتق به إذا نوى، وممن قال: يعتق بقوله:." (١)

"الجزءان الآخران، وإن خرجت قرعة رق، رق، وأخرجت أخرى على جزء آخر، فإن خرجت رقعة الحرية، عتق ورق الجزء الثالث، وإن خرجت قرعة الرق، رق، وعتق الجزء الثالث؛ لأن الحرية تعينت فيهم. وإن شئت كتبت اسم كل جزء في رقعة، ثم أخرجت رقعة على الحرية، فإذا خرجت رقعة على الحرية عتق المسمون فيها، ورق الباقون، وإن خرجت رقعة على، الرق، رق المسمون فيها، ثم تخرج أخرى على الرق، فيرق المسمون فيها، ويعتق الجزء الثالث، وإن أخرجت الثانية على الحرية، عتق المسمون فيها، دون الثالث.

(٨٦١٣) المسألة الثانية، أن تمكن قسمتهم أثلاثا، وقيمتهم مختلفة، يمكن تعديلهم بالقيمة، كستة؛ قيمة اثنين منهم ثلاثة آلاف وقيمة اثنين ألفان، وقيمة اثنين ألف ألف، فيجعل الاثنين الأوسطين جزءا ويجعل اثنين قيمة أحدهما ثلاثة آلاف مع آخر قيمته ألف جزءا، والآخرين جزءا فيكونون ثلاثة أجزاء متساوية في العدد والقيمة، على ما قدمناه في المسألة الأولى. قيل لأحمد لم يستووا في القيمة؟ قال: يقومون بالثمن.

(٨٦١٤)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٩٤/١٠

المسألة الثالثة، يكونون متساوين في العدد مختلفين في القيمة، ولا يمكن الجمع بين تعديلهم بالعدد والقيمة معا، ولكن يمكن تعديلهم بكل واحد منهما منفردا، كستة أعبد، قيمة أحدهم ألف، وقيمة اثنين ألف، وقيمة ثلاثة ألف، فإنهم يعدلون بالقيمة دون العدد. **نص عليه** أحمد فقال: إذا كانت قيمة واحد مثل اثنين، قوم؛ لأنه لا يجوز أن يقع العتق في أكثر من الثلث ولا أقل، وفي قسمتهم بالعدد تكرار القرعة، وتبعيض العتق حتى يكمل الثلث، فكان التعديل بالقيمة أولى. بيان ذلك، أننا لو جعلنا الذي قيمته ألف آخر، فخرجت قرعة الحرية لهما احتجنا أن نعيد القرعة بينهما، فإذا خرجت على القليل القيمة عتق، وأعتق من الذي قيمته ألف تمام الثلث.

وإن وقعت قرعة الحرية على اثنين، قيمتهما دون الثلث، عتقا، ثم أعيدت لتكميل الثلث، فإذا وقعت على واحد، كملت الحرية منه فحصل ما ذكرناه من التبعيض والتكرار، ولأن قسمتهم بين المشتركين فيهم، إنما يعدلون فيها بالقيمة دون الأجزاء، فعلى هذا يجعل الذي قيمته ألف جزءا، والاثنين اللذين قيمتها ألف جزءا، والثلاثة الباقين جزءا، ثم يقرع بينهم، على ما ذكرنا.

(٨٦١٥) المسألة الرابعة، أمكن تعديلهم بالقيمة دون العدد، كسبعة قيمة أحدهم ألف، وقيمة اثنين ألف، وقيمة أربعة ألف، فيعدلون بالقيمة دون العدد، كما ذكرنا.." (١)

"فإن قيل: فهلا جعلتم قيمته قائمة مقامه، كالعبد المرهون والموقوف إذا جني عليه. قلنا: الفرق بينهما من ثلاثة أوجه؛ أحدها، أن كل واحد من الوقف والرهن لازم، فتعلق الحق ببدله، والتدبير غير لازم؛ لأنه يمكن إبطاله بالبيع وغيره، فلم يتعلق الحق ببدله. الثاني، أن الحق في التدبير للمدبر، فبطل حقه بفوات مستحقه، والبدل لا يقوم مقامه في الاستحقاق، والحق في الوقف للموقوف عليه، وفي الرهن للمرتهن، وهو باق، فيثبت حقه في بدل محل حقه.

الثالث، أن المدبر إنما ثبت حقه بوجود موت سيده، فإذا هلك قبل سيده، فقد هلك قبل ثبوت الحق له، فلم يكن له بدل، بخلاف الرهن والوقف، فإن الحق ثابت فيهما، فقام بدلهما مقامهما، وبين الرهن والمدبر فرق رابع، وهو أن الواجب القيمة، ولا يمكن وجود التدبير فيها، ولا قيامها مقام المدبر فيه، وإن أخذ عبدا مكانه، فليس هو البدل، إنما هو بدل القيمة، بخلاف الرهن؛ فإن القيمة يجوز أن تكون رهنا، فإن قيل: فهذا يلزم عليه الموقوف، فإنه إذا قتل، أخذت قيمته، فاشتري بها عبد يكون وقفا مكانه. قلنا: قد حصل الفرق بين المدبر والرهن من الوجوه الثلاثة، وكونه لا يحصل الفرق بينه وبين الوقف من هذا الوجه، لا يمنع

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٢٢/١٠

أن يحصل الفرق بينه وبين الرهن به.

[فصل دبر السيد عبده ثم كاتبه]

(٨٦٩١) فصل: وإذا دبر السيد عبده، ثم كاتبه، جاز. **نص عليه** أحمد. وهذا قول ابن مسعود، وأبي هريرة، والحسن. ولفظ حديث أبي هريرة، عن مجاهد، قال: دبرت امرأة من قريش خادما لها، ثم أرادت أن تكاتبه، قال: فكنت الرسول إلى أبي هريرة، فقال: كاتبيه، فإن أدى كتابته فذاك، وإن حدث بك حدث عتق. قال: وأراه قال: على ما كان عليه له. ولأن التدبير إن كان عتقا بصفة، لم يمنع الكتابة، كالذي علق عتقه بدخول الدار، وإن كان وصية، لم يمنعها، كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه، ولأن التدبير والكتابة سببان للعتق، فلم يمنع أحدهما الآخر، كتدبير المكاتب.

وذكر القاضي أن التدبير يبطل بالكتابة، إذا قلنا: هو وصية. كما لو وصى به لرجل ثم كاتبه. وهذا يخالف ظاهر كلام أحمد، وهو غير صحيح في نفسه. ويفارق التدبير الوصية به لرجل؛ لأن مقصود الكتابة والتدبير لا يتنافيان إذ كان المقصود منهما جميعا العتق، فإذا اجتمعا، كان آكد لحصوله، فإنه إذا فات عتقه." (١)

"ولنا، أنه لو أذن لعبده القن في التسري، جاز، فالمكاتب أولى، ولأن المنع كان لأجل الضرر بالسيد، فجاز تأديبه، كالتزويج. إذا ثبت هذا، فإنه إذا تسرى بإذن سيده، أو غير إذنه، فلا حد عليه لشبهة الملك، ولا مهر عليه؛ لأنه لو وجب لوجب له، ولا يجب على الإنسان شيء لنفسه. وإن حبلت، فالنسب لاحق به؛ لأن الحد إذا سقط بالشبهة، لحقه النسب، ويكون الولد مملوكا له؛ لأنه ابن أمته، ولا يعتق عليه؛ لأن ملكه غير تام، وليس له بيعه؛ لأنه ولده، ويكون موقوفا على كتابته، فإن أدى عتق، وعتق الولد؛ لأنه ملك لأبيه الحر، وإن عجز، وعاد إلى الرق، فولده رقيق أيضا، ويكونان مملوكين للسيد.

فأما الأمة، فإن ولدت قبل عتقه وعجزه، فإنها تصير أم ولد للمكاتب، وليس له بيعها. **نص عليه** أحمد؛ لأن ولدها له حرمة الحرية، ولا يجوز بيعه. ويعتق بعتق أبيه، فكذلك أمه. فعلى هذا، لا يجوز بيعها، وتكون موقوفة على المكاتب، إن عتق، فهي أم ولده، وإن رق، رقت. وقال القاضي، في موضع: لا تصير أم ولد بحال، وله بيعها؛ لأنها حملت بمملوك، في ملك غير تام.

وللشافعي قولان، كهذين الوجهين. وإن وضعته بعد عتقه لأقل من ستة أشهر، تبينا أنها حملت به في حال رقه، فالحكم على ما مضى. وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر حكمنا أنها حملته حرا؛ لأننا لم نتيقن وجوده

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٦٢/١٠

في حال الرق، وتكون أم ولد؛ لأنها علقت بحر في ملكه. وللشافعي من التفصيل نحو مما ذكرنا.

[فصل يزوج المكاتب عبيده وإماءه بغير إذن سيده]

(٨٧٣٣) فصل: وليس للمكاتب أن يزوج عبيده وإماءه، بغير إذن سيده. وهذا قول الشافعي، وابن المنذر. وذكر عن مالك أن له ذلك، إذا كان على وجه النظر؛ لأنه عقد على منفعة، فملكه، كالإجارة. وهو الذي قاله أبو الخطاب، في " رءوس المسائل ". وحكي عن القاضي، أنه قال في " الخصال ": له تزويج الأمة دون العبد. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه يأخذ عوضا عن تزويجها، بخلاف العبد، ولأنه عقد ذمة على منافعها، فأشبه إجارتها.

ولنا، أن على السيد فيه ضررا؛ لأنه إن زوج العبد، لزمته نفقة امرأته ومهرها، وشغله بحقوق النكاح، ونقص قيمته، وإن زوج الأمة، ملك الزوج بضعها، ونقصت قيمتها، وقلت الرغبات فيها، وربما امتنع بيعها بالكلية، وليس ذلك من جهات المكاتب، فربما عجزه ذلك عن أداء نجومه، وإن عجز، عاد رقيقا للسيد." (١)

"ولدها، وإذا لم يستحقها هو كانت لأمه؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، ولأن ولدها لو ملكته بهبة أو شراء كانت قيمته لها، فكذلك لو تبعها. يحققه أنه إذا تبعها، صار حكمه حكمها، فلا يثبت ملك السيد في منافعه، ولا في أرش الجناية عليه، كما لا يثبت له ذلك فيها.

وقال الشافعي، في أحد قوليه: تكون القيمة لسيدها؛ لأنها لو قتلت، كانت قيمتها لسيدها، فكذلك ولدها. والفرق بينهما أن الكتابة تبطل بقتلها، فيصير مالها لسيدها، بخلاف ولدها؛ فإن العقد باق بعد قتله، فنظير هذا إتلاف بعض أعضائها. والحكم في إتلاف بعض أعضائها كالحكم في إتلافه. وأما كسبه، وأرش الجناية عليه، فينبغي أيضا أن يكون لأمه؛ لأن ولدها جزء منها، تابع لها، فأشبه بقية أجزائها، ولأن أداءها لكتابتها سبب لعتقه، وحصول الحرية له، فينبغي أن يصرف فيه، بمنزلة صرفه إليه، إذ في عجزها رقه، وفوات كسبه عليه، وأما نفقته فعلى أمه؛ لأنها تابعة لكسبه وكسبه لها، فنفقته عليها. وأما عتقه، فإنه يعتق بأدائها أو إبرائها، ويرق بعجزها؛ لأنه تابع لها.

وإن ماتت المكاتبة على كتابتها، بطلت كتابتها، وعاد رقيقا قنا، إلا أن تخلف وفاء، فيكون على الروايتين. وإن أعتقها سيدها، لم يعتق ولدها؛ لأنه إنما تبعها في حكم الكتابة، وهو العتق بالأداء، وما حصل الأداء، وإنما حصل عتقها بأمر لا يتبعها فيه، فأشبه ما لو لم تكن مكاتبة. ومقتضى قول أصحابنا الذين قالوا:

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٩٣/١٠

تبطل كتابتها بعتقها. أن يعود ولدها رقيقا. ومقتضى قولنا، أنه يبقى على حكم الكتابة، ويعتق بالأداء؛ لأن العقد لم يوجد ما يبطله، وإنما سقط الأداء عنها لحصول الحرية بدونه، فإذا لم يكن لها ولد يتبعها في الكتابة، ولا في يدها مال يأخذه، لم يظهر حكم بقاء العقد، ولم يكن في بقائه فائدة، فانتفى لانتفاء فائدته، وفي مسألتنا، في بقائه فائدة؛ لإفضائه إلى عتق ولدها، فينبغي أن يبقى.

ويحتمل أن يعتق بإعتاقها لأنه جرى مجرى إبرائها من مال الكتابة. والحكم فيما إذا أعتقت باستيلاد أو تدبير أو تعليق بصفة، كالحكم فيما إذا أعتقها؛ لأنها عتقت بغير الكتابة. وإن أعتق السيد الولد دونها، صح عتقه. نص عليه أحمد، في رواية مهنا؛ لأنه مملوك فصح عتقه، كأمه ولأنه لو أعتقه معها لصح، ومن صح عتقه مع غيره، صح مفردا، كسائر مماليكه.." (١)

"[مسألة قال السيد: كاتبتك على ألفين، وقال العبد على ألف]

(٨٨١٧) مسألة: قال: وإذا قال السيد: كاتبتك على ألفين. وقال العبد: على ألف. فالقول قول السيد مع يمينه قال القاضي: هذا المذهب. نص عليه أحمد – رضي الله عنه – في رواية الكوسج. وهو قول الثوري، والأوزاعي، وإسحاق. وقال أبو بكر: اتفق أحمد، والشافعي، على أنهما يتحالفان، ويترادان. وهو قول أبي يوسف، ومحمد؛ لأنهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما، فيتحالفان إذا لم تكن بينة، كالمتبايعين.

وحكي عن أحمد، – رضي الله عنه – رواية ثالثة، أن القول قول المكاتب. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه منكر للألف الزائد، والقول قول المنكر، ولأنه مدعى عليه، فيدخل في عموم قوله – عليه السلام –: " ولكن اليمين على المدعى عليه ". ولنا، أنه اختلاف في الكتابة فالقول قول السيد فيه، كما لو اختلفا في أصلها، ويفارق البيع من وجهين؛ أحدهما، أن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه، والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده، فالقول قوله فيه. والثاني، أن التحالف في البيع مفيد، ولا فائدة في التحالف في الكتابة؛ فإن الحاصل منه يحصل بيمين السيد وحده، وبيان ذلك أن الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة، ورد العبد إلى الرق، إذا لم يرض بما حلف عليه سيده، وهذا يحصل من جعل القول قول السيد مع يمينه، فلا يشرع التحالف مع عدم فائدته، وإنما قدمنا قول المنكر في سائر المواضع؛ لأن الأصل معه، والأصل هاهنا مع السيد؛ لأن الأصل ملكه العبد وكسبه، فإذا ثبت هذا، فمتى حلف السيد، ثبتت الكتابة بألفين، كما لو اتفقا عليها، وسواء كان اختلافهما قبل العتق أو بعده مثل أن يدفع إليه ألفين فيعتق، ثم يدعي

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٤٣٢

المكاتب أن أحدهما عن الكتابة، والآخر وديعة، ويقول السيد: هما جميعا مال الكتابة.

ومن قال بالتحالف، قال: إذا تحالفا، فلكل واحد منهما فسخ الكتابة، إلا أن يرضى بقول صاحبه، وإن كان التحالف بعد العتق في مثل الصور التي ذكرناها، لم ترتفع الحرية؛ لأنها لا يمكن رفعها بعد حصولها، ولا إعادة الرق بعد رفعه، ولكن يرجع السيد بقيمته، ويرد عليه ما أدى إليه، فإن كان من جنس واحد، تقاصا بقدر أقلهما، وأخذ ذو الفضل فضله.

[فصل اختلف المكاتب والسيد في أداء النجوم]

(٨٨١٨) فصل: وإن اختلفا في أداء النجوم، فقال المكاتب: أديت، وعتقت. وأنكر السيد، فالقول قول السيد مع يمينه؛ لأنه منكر، والقول قول المنكر، وإن اختلفا في إبرائه من مال الكتابة، أو شيء منه، فالقول قول السيد مع يمينه؛ لذلك.." (١)

"الضمان عن حر، ولا عمن ليس معه في الكتابة، فكذلك من معه. وأما العقد فصحيح؛ لأن الكتابة لا تفسد بفساد الشرط؛ بدليل خبر بريرة، وسنذكره فيما بعد، إن شاء الله تعالى. (٨٨٣٤)

فصل: إذا مات بعض المكاتبين، سقط قدر حصته. **نص عليه** أحمد - رضي الله عنه - في رواية حنبل. وكذلك إن أعتق بعضهم. وعن مالك إن أعتق السيد أحدهم وكان مكتسبا، لم ينفذ عتقه؛ لأنه يضر بالباقين، وإن لم يكن مكتسبا، نفذ عتقه؛ لعدم الضرر فيه. وهذا مبني على أنه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع مال الكتابة، وقد مضى الكلام فيه.

[فصل أدى أحد المكاتبين عن صاحبه أو عن مكاتب آخر قبل أداء ما عليه بغير علم سيده]

(٨٨٣٥) فصل: فإن أدى أحد المكاتبين عن صاحبه، أو عن مكاتب آخر، قبل أداء ما عليه، بغير علم سيده، لم يصح؛ لأن هذا تبرع، وليس له التبرع بغير إذن سيده. وإن كان قد حل عليه نجم، صرف ذلك فيه. وإن لم يكن حل عليه نجم، فله الرجوع فيه. وإن علم السيد بذلك، ورضي بقبضه عن الآخر، صح؛ لأن قبضه له راضيا به مع العلم، دليل على الإذن فيه، فجاز، كما لو أذن فيه تصريحا. وإن كان الأداء بعد أن عتق، صح، سواء علم السيد أو لم يعلم. فإذا أراد الرجوع على صاحبه بما أدى عنه، نظرنا؛ فإن كان قد قصد التبرع عليه، لم يرجع به، وإن أداه محتسبا بالرجوع عليه، وكان الأداء بإذن المؤدى عنه، فهو قرض،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٤٤٦

يلزمه أداؤه كما لو اقترضه منه، وإن كان بغير إذنه لم يرجع عليه؛ لأنه تبرع عليه بأداء ما لا يلزمه كما لو تصدق عنه صدقة تطوع، وبهذا فارق سائر الديون.

وإن كان بإذنه، وطلب استيفاءه، قدم على أداء مال الكتابة، كسائر الديون. وإذا عجز عن أدائه، فحكمه حكم سائر الديون. وهذا كله مذهب الشافعي.

[فصل ضمان الحر لمال الكتابة]

(٨٨٣٦) فصل: ولا يصح ضمان الحر لمال الكتابة. وذكر القاضي فيه روايتين؛ إحداهما يصح ضمانه؛ لأنه عوض في مءاوضة، فصح ضمانه، كثمن المبيع. ولنا، ما ذكرناه من قبل، ولا يصح قياسه على الثمن؛ لأنه لازم، وهذا غير لازم.

[فصل أدوا أي المكاتبين ما عليهم أو بعضه ثم اختلفوا]

(٨٨٣٧) فصل: وإذا أدوا ما عليهم، أو بعضه، ثم اختلفوا، فقال من كثرت قيمته: أدى كل واحد بقدر ما عليه، فلا فضل لأحدنا على صاحبه. وقال من قلت قيمته: أدينا على السواء، فلي الفضل عليك، أو يكون وديعة لي عند." (١)

"شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، فإنما الولاء لمن أعتق» . متفق عليه.

ولأن الولاء لا يصح نقله بدليل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الولاء وهبته، وقال «إنما الولاء لمن أعتق» . ولأنه لحمة كلحمة النسب، فلم يصح اشتراطه لغير صاحبه، كالقرابة، ولأنه حكم العتق فلم يصح اشتراطه لغير المعتق، كما لا يصح اشتراط حكم النكاح لغير الناكح، ولا حكم البيع لغير العاقد. وسواء شرط أن يوالي من شاء أو شرطه لبائعه، أو لرجل آخر بعينه. ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط. نص عليه أحمد - رضي الله عنه -.

وقال الشافعي - رضي الله عنه -: يفسد به، كما لو شرط عوضا مجهولا. ويتخرج لنا مثل ذلك؛ بناء على الشروط الفاسدة في البيع. ولنا، حديث بريرة؛ فإن أهلها شرطوا لهم الولاء، فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بشرائها مع هذا الشرط. وقال: «إنما الولاء لمن أعتق» . ويفارق جهالة العوض؛ فإنه ركن العقد،

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٥٦/١٠

لا يمكن تصحيح العقد بدونه، وربما أفضت جهالته إلى التنازع والاختلاف، وهذا الشرط زائد، فإذا حذفناه بقي العقد صحيحا بحاله. فإن قيل: المراد بقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «اشترطي لهم الولاء» . أي عليهم؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لا يأمر بالشرط الفاسد، واللام تستعمل بمعنى (على) كقول الله تعالى: ﴿وإن أسأتم فلها﴾ [الإسراء: ٧] . أي فعليها. قلنا: هذا لا يصح؛ لوجوه ثلاثة؛ أحدها، أنه يخالف وضع اللفظ والاستعمال.

والثاني، أن أهل بريرة أبوا هذا الشرط، فكيف يأمرها النبي – صلى الله عليه وسلم – بشرط لا يقبلونه، والثالث، أن ثبوت الولاء لها لا يحتاج إلى شرط؛ لأنه مقتضى العتق وحكمه. والرابع، أن في بعض الألفاظ: «لا يمنعك هذا الشرط منها، ابتاعي، وأعتقي» . وإنما أمرها النبي – صلى الله عليه وسلم – بالشرط، تعريفا لنا أن وجود هذا الشرط كعدمه، وأنه لا ينقل الولاء عن المعتق.." (١)

"ونقل القاضي ابن أبي موسى، عن أحمد، – رضي الله عنه – أنها تصير أم ولد في الحالين. وهو قول الحسن وأبي حنيفة؛ لأنها أم ولده، وهو مالك لها، فثبت لها حكم الاستيلاد، كما لو حملت في ملكه. ولم أجد هذه الرواية عن أحمد، فيما إذا ملكها بعد ولادتها، إنما نقل عنه التوقف عنها، في رواية مهنا، فقال: لا أقول فيها شيئا. وصرح في رواية جماعة سواه، بجواز بيعها، فقال: لا أرى بأسا أن يبيعها، إنما الحسن وحده قال: إنها أم ولد. وقال: أكثر ما سمعنا فيه من التابعين يقولون: لا تكون أم ولد حتى تلد عنده وهو يملكها. فإن عبيدة السلماني يقول: نبيعها. وشريحا، وإبراهيم، وعامرا الشعبي.

وأما إذا ملكها حاملا، فظاهر كلام أحمد، – رضي الله عنه – أنها تصير أم ولد. وهو مذهب مالك – رضي الله عنه –؛ لأنها ولدت منه في ملكه، فأشبه ما لو أحبلها في ملكه، وقد صرح أحمد – رضي الله عنه – في رواية إسحاق بن منصور، أنها لا تكون أم ولد، حتى تحدث عنده حملا. وروى عنه ابنه صالح، قال: سألت أبي عن الرجل ينكح الأمة، فتلد منه، ثم يبتاعها. قال: لا تكون أم ولد له. قلت: فإن استبرأها، وهي حامل منه. قال: إذا كان الوطء يزيد في الولد، وكان يطؤها بعد ما اشتراها، وهي حامل منه، كانت أم ولد له. قال ابن حامد: إن وطئها في ابتداء حملها، أو توسطه، كانت بذلك أم ولد له؛ لأن الماء يزيد في سمع الولد وبصره. وقال القاضي: إن ملكها حاملا، فلم يطأها حتى وضعت، لم تصر أم ولد له، وإن وطئها حال حملها، نظرنا؛ فإن كان بعد أن كمل الولد، وصار له خمسة أشهر، لم تصر به أم ولد.

وإن كان وطئها قبل ذلك، صارت له بذلك أم ولد؛ لأن عمر – رضي الله عنه – قال: أبعد ما اختلطت

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٥٨/١٠

دماؤكم ودماؤهن، ولحومكم ولحومهن، بعتموهن، فعلل بالمخالطة، والمخالطة هاهنا حاصلة؛ لأن الماء يزيد في الولد، ولأن لحرية البعض أثرا في تحرير الجميع، بدليل ما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد. وقال أبو الخطاب: إن وطئها بعد الشراء، فهي أم ولد. وكلام الخرقي يقتضي أنها لا تكون أم ولد، إلا أن تحبل منه في ملكه. وهو الذي **نص عليه** أحمد - رضي الله عنه - في رواية إسحاق بن منصور، فقال:." (١)

(١) المغني لابن قدامة ٤٧٢/١٠